

الجزء الثالث من حاشية العلامة السيد محمد

أبي السعود المصري الحنبلي المشهور

بفتح الله المعين على شرح أسكن

للامامة محمد بن عبد الله

رحمهما الله

معالي

آمين

فتح الله المدين جزوة

POHUN

(فهرست الجزء الثالث من حاشية العلامة أبي السعود على ملامسكين)

كتاب الكفالة	٢
فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ	١٤
باب كفالة الرجلين	١٧
كتاب المحوالة	١٩
كتاب النساء	٢٢
فصل في الحبس	٢٩
باب كتاب القضاة الى القاضى	٣١
باب التحكيم	٣٦
مسائل شتى	٤٠
كتاب الشهادات	٥١
باب من يدل شهادته ومن لا تقبل	٦١
باب الاحتمال في الشهادة	٧٤
باب الشهادة على الشهاد	٨٠
كتاب الرجوع عن الشهادة	٨٤
كتاب الوكالة	٨٩
باب الوكالة بالبيع والشراء	٩٦
فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يقدم مع من ترشده	١٠٢
باب الوكالة بالخصومة والقضاء	١١٠
باب عزل الوكيل	١١٥
كتاب الدعوى	١١٨
باب التحالف	١٢٢
فصل فمن يكون خصما ومن لا يكون	١٢٩
باب ما يدعيه الرجلان	١٤٢
باب الرجوع الى المذهب	١٥١
كتاب الاقرار	١٥٧
باب الاستثناء في الاقرار	١٦٥
باب اقرار المريض	١٧١
كتاب الصلح	١٧٥
باب الصلح بين الدين	١٨٢
فصل في الدين المشترك	١٨٤
كتاب المنساربه	١٨٨
باب المنساربه بغير	١٩٥
فصل ما يملك المنساربه ثلاثة انواع	١٩٨

صفحة	
٢٠٣	كتاب الودعة
٢١٠	كتاب العارية
٢١٥	كتاب الهبة
٢٢١	باب الرجوع في الهبة
٢٢٧	فصل في الاستثناء والتعليق وخبرهما
٢٢٩	كتاب الاجارة
٢٣٦	باب ما يحوز من الاجارة وما يكون خلافاً له
٢٤٣	باب الاجارة العاسدة
٢٥١	باب ضمان الاجير
٢٥٨	باب فسخ الاجارة
٢٦١	مسائل منقرقة
٢٦٣	كتاب المكاتب
٢٦٨	باب ما يحوز للمكاتب ان يفعله وما لا يحوز
٢٧٣	فصل واداولدت مكاتبة من سيدها الخ
٢٧٦	باب كتابة العبد المشترك
٢٧٩	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٢٨٢	كتاب الولاء
٢٨٥	فصل في ولاء الموالاة
٢٨٧	كتاب الاكرام
٢٩٤	كتاب الحجر
٢٩٨	فصل بلوغ العلام بالاحتلام
٢٩٩	كتاب المأذون
٣٠٩	باب العصب
٣١٩	فصل في المعصوب وضمن قيمته مدرك
٣٢٥	كتاب الشععة
٣٢٧	مطالب المسائل التي تجب الشععة فيها على عدد ازوس
٣٢٨	باب طلب الشععة
٣٣٦	باب ما تجب فيه الشععة وما لا تجب
٣٤٠	باب ما يطل به الشععة
٣٤٥	كتاب القسمة
٣٥٢	كتاب المزارعة
٣٦٣	كتاب المساقاة
٣٦٦	كتاب الدبائح
٣٧٠	فصل فيما يحل وما لا يحل
٣٧٦	كتاب الاضحية
٣٨٤	كتاب الكراهية

٣٨٦	فصل في الاكل والشرب
٣٩٠	فصل في اللبس وغيره
٣٩٤	فصل في النظر والمس
٣٩٨	فصل في الاستبراء وغيره
٤٠٢	فصل في البيع
٤١١	كتاب احياء الموات
٤١٥	مسائل الشرب
٤٢٠	كتاب الاشربة
٤٢٦	كتاب الصيد
٤٣٣	كتاب الزهن
٤٣٩	باب ما يحوز ارتهانه وما لا يحوز
٤٤٦	باب الزهن يوضع على يد عدل
٤٤٩	باب التصرف في الزهن والجناية عليه وجنابته على غيره
٤٥٧	فصل في المتعرفات
٤٥٩	كتاب الجنائيات
٤٦٣	باب ما يوجب السود وما لا يوجب (والمرء معلوطة)
٤٧١	باب العصا من فمادون النفس
٤٧٣	فصل في الصلح
٤٧٦	فصل ومن وضع يد رجل ثم قتله أسدنا لا مربي
٤٧٩	باب الشهادة في القتل
٤٨٢	باب في اعتبار حالة القتل
٤٨٣	كتاب الديار
٤٨٦	فصل فيما تجب الدية فيه
٤٨٩	فصل في الشجاج
٤٩٥	فصل في دية الجنين
٤٩٨	باب ما يحدث الرجل في الطريق
٤٩٩	فصل في الحائض المسائل
٥٠٢	باب جنابة البهيمة والجنابة عليها
٥٠٦	باب جنابة المملوك والجنابة عليه
٥١٢	فصل في المتعرفات
٥١٥	باب عصب العبد والمدير والصبي وأم الولد والجنابة في ذلك
٥١٧	باب القسامة
٥٢٤	كتاب المعادل
٥٢٧	كتاب الوصايا
٥٣٢	باب الوصية بثلاث المال ونحوه
٥٣٩	باب العتق في المرض

- ٥٤١ باب الوصية للأقارب وغيرهم
 ٥٤٤ باب الوصية بالخدمة والسكى والغرة
 ٥٤٦ باب وصية الدمى
 ٥٤٧ باب الوصى
 ٥٥٢ فصل فى الشهادة
 ٥٥٣ كتاب الحصى
 ٥٦٤ كتاب العرائص



٢٣٥
٢٣٦
٢٣٧

فتح المعين



(الجزء الثالث)

بسم الله الرحمن الرحيم

* (كتاب الكفالة) *

* (كتاب الكفالة) *
المسألة في الكفالة من الكتابين ان البيع
يوجب دية في الدية والكفالة
شرعت وثيقة لاستيعاء الدين عاليا
ولها اسمية خاصة بالصرف لانه
صم دمه الى دمه في الواجب بالسبب
والكفالة صم دمه الى دمه في النزع (هي
وهي في اللغة الصم في النزع) هي
صم دمه (الجماع) (الى دمه)
الاصيل

المصباح كملت بالمسال وبالمس كمل من باب قتل وكهولا أيضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سمعا
من العرب من باب تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلته وعنه اذا تحملت به وتبعته الى
مفعول ثان بالتصعيف والهمزة فتحذف الحرف فيهما (قوله غالباً) فيدله لانه قد لا يحصل بها
الاستيعاء كقولنا الكفيل بالمسال مفعول جوى (قوله في الواجب بالسبب) وهو العقد جوى (قوله
وهي في اللغة الصم) سواء كان مفعولاً بها ومعنى نهر قال تعالى وكفله اركبها الى نفسه زبلي
فري تشديد العاء وصم ركبها اي جعله كالفلاح وصام، لمصالحها شيخنا عن العايد ووجدت تحطه
ايضاً ما نصه في فرائد شعبه عن عاصم وجره والكسائي وحقق بتثمين العاء مع حذف الهاء من ركبها
ايضاً (قوله صم دمه) هي وصف شرعي به الاهليه لوجوب ماله وعليه نهر وفي المصباح قوله في دمي
كذا اي في صمائي والجمع دم كسدره وسدراسي وركم اي يحسب والقول بالاله طالاً
واي جعل ابو يوسف في قوله الاحير العمول ركاباً في قول انها تم بالكفيل وحده موقوفة على احارة الطالب
وقيل ما ذنه وللصالب حق انزوه ولا يصح كما في النخبة اذ من قوله وانما الخلاف يصح فيما لومات
المكفول به من فان بالتوقف قبل القول قال لا يأخذ الكفيل وسبها صم من له الحق حتى اربلي
ودليها الاجماع وسنده قوله عليه الصلاة والسلام ارحم عارم ومحسبها جليلة منها فريش كرب الطالب
والمصوب ومع هذا فالامتناع قرب الى لا يتباطل به مكتوب في التوراة لرعامه او مساهمة واوسطها

ندامة وآخرها غرامة وشرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا بخلاف بدل الكفاية وان يكون المكفول به
 يمكن الاستيفاء من الكفيل واهله ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح من لا يملك التبرع
 كالعبد المأذون له في التجارة يعني ويؤاخذ به بعد العتق الا اذا اذن له المولى والصبي الا اذا استدان وليه
 لنفقته وأمره ان يكفل المال عنه فيصح لان الدين على الصبي فلم يكن متبرعا ويكون اذنا في الاداء در عن
 المحيط قال ومفاده ان الصبي يطالب بهذا المال كما يطالب المولى وكذلك لا يصح من المكاتب ولولا الاذن
 ويؤاخذ به بعد العتق وتصح من المكاتب والمأذون الذي لا دين عليه عن المولى بآذنه وكذلك لا يصح من
 المريض الامن الثلث وان يكون المكفول عنه معلوما ويتفرع عليه ما ذكره في البحر لو كفل بعمالي واحد
 لم يصح واعلم ان التقييد في كلام انزل يعني بامكان الاستيفاء من الكفيل للاحتراز عن الكفالة بالحد والقود
 (قوله في المطالبة) لم يقل بالدين لانها كما تكون بالدين تكون بالنفس والاعيان المضمونة كالمنصوب
 والمبيع فاسدا والمقبوض على سوم الشراء كما سيأتي ومن عرفها بالضم في الدين انما اراد تعريف نوع
 منها وهو الكفالة بالمال وخصه لانه محل الخلاف كما في النهر وحينئذ لا يرد على التعريف الكفالة
 بالنفس كما توهمه السيد انجوى قال مع انهم سموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والكفالة
 بالمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين بشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكرها ما يدل على وجود
 قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال وهذا اختار صاحب الدرر تعريفها صحيحا متناولا لجميع الاقسام
 صريحا فقال هي ضم دمة الى دمة ومطالبة بالنفس او لمال او لتسليم انتهى ويجاب بان التسليم المشعر
 بانحصارها فيهما نظر الى الكفالة فلا ينافي ان هذا نفسا آخر بالمطر لا حد الاقسام وهو الكفالة بالمال
 لتنوعها الى كفالة بالدين وكفالة بالاعيان التي تترى الى ما ذكره از ابي فقال وانواعها في الاصل نوعان
 كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة
 وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة بالاعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها وذلك كالمنصوب والمهور وبدل
 الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بالاعيان هي اما بغير واجبة التسليم زلودائع والمضاربات
 والشركات ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا يصح الكفالة بها اصلا لا بتسليمها ولا بكفالة
 باعيان هي امانة واجبة التسليم كالعارية والمساخرة او بعين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة بها لا يصح
 وبتسليمها تصح انتهى وبه يتضح انه لا يرد على القسمين ما أورده السيد انجوى ويظهر ايضا عدم الحاجة
 الى ما زاده صاحب الدرر في التعريف على انه ليس في الكفالة بالنفس ضم دمة الى دمة فان الدمة
 لا تطلق في عرفهم الا على محل الدين كما ذكره عزمي (قوله وفيل في الدين) بدليل ان الطالب لو وهب
 الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى
 الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا لمن عليه الدين ولا به مطالب بالدين
 والمطالبة به ولا دين محال وصير ورثة الدين الواحد دينين لا مانع منه شرعا بعد ان لا يستوفي الا احدهما
 كالغاصب وغاصب الغاصب والاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفي الا احدهما واما
 وجوب المهر لانه دين على غيره ممكن كقولك بيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل وصحة الهبة
 والشراء بعمل الدين لو احدث في حكم دين لم يرد به صحيح تصرف العاقل ولا ضرر وبه قبله اي قبل الهبة
 والشراء وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب الدين واحد على احدهما غير عين ولهذا اذا احتار
 احدهما ليس له ان يطالب الا بدين واحد وانما تظهر فيما اذا لم يكفيل ان لا دين عليه لا يثبت
 على الصحيح (قوله وتصح بالنفس) واطلاقه شامل لما اذا كانت الكفالة بأمره وبغير أمره للندرة على
 تسليمه أما في الامر فلا الظاهر انه يتقاد اليه واما بغيره فلا يكتفه احضارها بالاستعانة بأمره وانما الحكم
 نهر عن الفتح (قوله وان تعددت الكفالة) ما هي عليه الشارح من جعله الغير للكفالة هو الظاهر كما
 في النهر قال ويجوز عود الغير الى النفس بان يكفل واحدا بعد ما اهدى واعلم ان ما ذكره في النهر

في (المطالبة)
 الدين باقيا في دمة الاصيل كما كان
 وقال مالك يبرأ الاصيل وقيل في الدين
 وهو قول الشافعي فيصير الدين
 الواحد دينين (وتصح بالنفس) ان
 الرجل يهدى له
 من رجل كميل

من ان الظاهر جعل الضمير لكفالة الفقه قول السيد المحوى في الحاشية ويجوز أن يرجع
 للنفس بل هو الظاهر انتهى (قوله ثم أخذ منه كفيلة آخرا) ويجوز أن يكون المراد من تعدد الكفالة
 ما إذا كان للكفيل كفيل فلقوله وان تعددت ثلاثة أو جه (قوله وعنه انه لا يصح) لانه لا قدرة له على
 تسليمه اذ لا ولا يذله عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم ولم يفصل
 والمراد بالغرم الضرر قال تعالى ان عذابها كان غراما والتسليم ممكن ولو باعوان القاضى زيلعى (قوله
 حقيقة) أى لغوية حموى (قوله او عرفا) أى حقيقة في العرف حموى (قوله كالنصف والثلث) لان
 النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها كذا كرها عيني ولو أضاف الكفيل
 الجزء الى نفسه ككفل لك نصفى أو ثلثى فانه لا يجوز كذا في السراج لكن لو قيل بأن ذكر بعض ما لا يتجزأ
 كذا كركله لم يفترق الحال نهر (قوله وبنمته) لانه تصريح بموجب الكفالة عيني (قوله وبعلى والى)
 لان الاول صيغة التزام ومن هنا قارى الهداية بأنه لو قال التزمت بى على فلان كان كفالة دائمة
 بعنه ومنه قوله عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو عالا فالى نهر (قوله وأنا زعيم به)
 لان الكفيل يسمى زعيما قال تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم أى كفيل (قوله وقيل به) أى كفيل
 يقال قيل قبالة بفتحها في الماضى وكسرهما في المضارع ويسمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق فعنده
 القابل للضمان نهر (تمت) الحالات الست هي الحياة والموت وغيبة المكفول عنه وحضوره والعسر
 واليسر شيئا (قوله لا باناضام من معرفته) وقال أبو يوسف يصير ضمانا للعرف لانهم يرون به الكفالة
 كذا في العيني وعبارته ان يلقى لانهم يريدون به الكفالة ولهم انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه
 قال أو فعلت عليه وكذا لو قال أناضام لان ادلك عليه اولان ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال أنا
 ضام ليعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ قال الكمال والوجه اللزوم (قوله احضره فيه) لار
 التزامه بالشروط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل اذا ما له صاحبه عند حلول الاجل أو بعده
 عيني (قوله والاحبسه الحاكم) قال ان يلقى يلقى أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين فان هناك قيل اذا
 ثبت الحق باقراره يجعل بحبسه ويأمره بدفع ماله لار الحبس دليل الماطلة ولم تظهر وان ثبت بالبينه
 حبسه كما ثبت لظهور مظهره بالا سكر فكذا هنا ينبغي ان يفصل قال في النهر وهو بحث موافق للمنقول
 ففي البرازية وغيرها اقربا لكفالة بالنفس أو ثبت بالبينه عند الحاكم قال لخصاف لا يحبس فهما أول
 مرة وفي طاهر الزاوية كذلك في اقراره وأما في البينة فيحبسه ولو اول مرة انتهى وهذا اذا لم يظهر عجزه
 ابتداء فان ظهر لا يحبس له كنه لا يحول بينه وبين الكفيل فيلزمه ولا يمنع من أشغاله وفي التتار خايم
 لواضرت ملازمته استوثق منه بكفيل وفي السراج كفل ثلاثة رجلا بنفسه كفالة واحدة فأحضره أحدهم
 برئوا جميعا ولو متفرقة لم يبرأ الباقون انتهى (قوله امهله مدة الخ) هذا اذا لم يمنع من السفر ولهذا قال
 في النهر فان أبى حبسه من غير امهال كما في البرازية وقيد في التتار خايم بما اذا لم يكن بالطريق
 عذرا الخ ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب
 فيضيع حقه زيلعى (قوله فان مضت ولم يحضره حبسه) لانه ظهر مظهره والحبس جزاءه الا ان يظهر
 للقاضى عجزه بشهود او دلالة حال فيطلقه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل (قوله ولم يعلم مكانه) اما
 بتصديق الطالب أو ببينة اقامها الكفيل انه غاب غيبة لا تدرى وهل يلزمه ذكر السر حتى انه يلزمه
 وشيخ الاسلام انه لا يلزمه ولو اختلسا فان كانت له نرجة معروفة فالقول للطالب ويؤمر الكفيل
 بالذهاب اليه والا فلا كفيل فان أقام الطالب بينة انه في موضع كذا يؤمر بالذهاب اليه قال في النهر
 ولم ار ما أقام بينتين وينبغي ان تقدم بينة الطالب لان معه اربعة علم ولو ارتد وحق بدار الحرب أمر
 الكفيل بالذهاب اليه ان كان بيننا وبينهم موادة على انهم يردون من ارتد اليهم اذا طلبناه والحق وان
 كان موافقا وحكى في حق ماله لاني حق العباد والموادة بتقديم الدال على العين كما في الزيلعى والكافي

ثم أخذ منه كفيلة أخرى بنفسه
 كفيلان ويطالب صاحب الحق
 ايها الشاء أو الكل بدنه المفهوم بها
 احضار المكفول بدنه وهو صاحب
 الشافعي وعنه انه لا يصح (و)
 تصح بالنفس اي بكملة بنفسه وبما
 عبر به عن البدن حقيقة كالجسد
 والنفس او عرفا كالأرواح والوجه
 راز أس (ونحو شائع) كالنصف
 والثلث (وبنمته وبعلى والى) أى لا يصح
 زعيم به وقيل به لا (أى لا يصح
 بقوله) (اناضام لم يسمع من
 ضامن لك لانه لم يسمع من
 ضامن لك لانه لم يسمع من
 اهو نفس أو مال بخلاف ما لو قال
 اشئى فلان برئمت أو قال فلان
 اشئى ست يكون كفيلة كذا
 قرقوا بين العربية والعارسية كذا
 في الاصل (فان شرط) في الوقت
 (تسليمه) أى المكفول عنه (في وقت
 بعينه احضره فيه ان طلبه)
 المكفول له باحضاره (فان احضره
 فيه فيها (ولا) أى وان لم يحضره
 (حبسه) أى الكفيل (الحاكم فان
 طالب) المكفول عنه وعلم مكانه
 (مهله) الحاكم (مدة التي امهله) ولم
 (فان مضت) المدة التي امهله ولم
 يحضره حبسه (الحاكم) (وان غاب ولم
 يعلم) الكفيل (مكانه لا يطالب به)
 ولا حبس (فار) احضره (سليمه حبس
 بقوله المكفول له ان يحضره كسر

وهو الاتفاق وفي العيني مواعدة بتقديم العين على الدال وكلاهما ظاهر (قوله برئ) سواء وقته فسلمه
 قبله أو لانه أتى بالتزيم والتأجيل حق الكفيل وله اسقاطه نهرو سواء قال سلمته اليك بجهة الكفالة
 أو لان كان بعد الطلب منه والافلايد أن يقول ذلك عيني (سواء كان المصير الذي الخ) أي بشرط أن
 يكون للمصرف أو سلطان واللا يبرأ كما في التارخاية ومحت فيه في النهر بأنه اذا لم يكن له قاض
 أو سلطان فليس بمصرف حينئذ (قوله وان سلمه في برية الخ) لعدم قدرة المكفول له على أن يخاصمه (قوله
 يسلمه ثمة في زماننا) وهذا قول زفر وبه يفتي لأن الشرط مقيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه
 وحل الخلاف ما اذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب فان كانوا يطلقونه لا يبرأ تسليمه
 في السوق اتفاقا ولو شرط تسليمه عند الأمير او عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز ولو سلمه في السجن
 وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ نهر (تمت) كحل الى ثلاثة أيام كان كفيل بعد الثلاثة ولا يطالب في
 الحال وبه يفتي ولو سلمه للحال برئ لان المدة لا تحير المطالبة ولو زاد وانابرى بعد ذلك لم يصير كفيل أصلا
 في طاهر رواية وهي المحيلة في كفالة لا تلزم درر وأشباه ولو كفل على ابنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر
 صح بخلاف البيع لان مبناه على التوسع تنوير وشرحه لكن في الشرع بلالية عن قاض يخاف معز بالشمس
 الأئمة المحلوا في قول أبي يوسف انه يطالب الكفيل في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها شبه يعرف
 الناس الخ واعلم ان الاختلاف في كونه كفيل بعد الثلاثة ام لا مقيد بما اذا لم يقل من اليوم ولهذا قال
 في الشرع بلالية وأشار بحذف ذكر المبدأ واقتصاره على الغاية الى ما قال قاضيان ولو قال انا كفيل
 بنفس فيلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيل في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيل في قولهم لا بد
 وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما قبل التوقيت انتهى (قوله وفي المقدم لوسلم في السوق الخ) أي
 وفي الزمان المتقدم جوى فالشارح يشير الى ما في الوافات الحسامية حيث جعل هذا رأيا للتأخير لا قولاً
 زفر لان أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع لغلبة الفسق قال في النهر وهو الظاهر اذ كيف يكون
 هذا الاختلاف عدم وزمان مع ان زفر كان في ذلك الزمان (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل) للبحر
 عن التسليم ومال الكفيل لا يصح له ثغاء الواجب عليه بخلاف الكفيل بالمسال فان ماله يصح له لانه نهر
 اطلق المطلوب فتعمل العبد لذكر في الخلاصة لو كفل بنفس عبدهات العبد برئ الكفيل ان المذمى به
 المسال على العبد وان كان المذمى به نفس العبد لا يبرأ وضمن فيمنه بحرقا قول ما عراه في البحر الى الخلاصة
 سيما في التصريح به في المتن من باب كفالة ارجلين ونصه ولو ادعى رقيقه العبد فكفل به رجل هات
 العبد فبره المذمى به له ضمن قيمه ولو ادعى على عبده مالا وكفل بنفسه رجل هات العبد برئ الكفيل
 انتهى (قوله لا بموت الطالب) لان وصيه او وارثه يخلفه فلو ترك ورثته وسلمه الى بعضهم برئ منه
 خاصة وللباقيين مطالبة باحضار دلو سلمه لاحد الوصيين برئ بالنسبة اليه ولا تخوم طالبت هذا
 في الينابيع وقد يشكل على هذا قولهم احدا الورثة ينتصب خصما للميت ايماله وعليه نهر (قوله
 ولا يشترط قبول الطالب التسليم) الا اذا سلمه اجنبي فان قبول الطالب شرط وسيعي (قوله يعنى برئ
 بمجرد التخليه) هذا هو المراد من قولهم اذا سلمه بحكم الكفالة فأبى القبول فيجبر عليه (قوله ولو لم يقل عن
 الكفيل لا يبرأ) لانه قد يكون بحكم غير الكفالة على ما بينا عيني (قوله وبرئ بتسليم وكفل الكفيل
 ورسوله) لان فعلهما كفعله وشرط براءته ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة ولو سلمه اجنبي بغير أمره
 وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل لان سكنت زيانى ولو قال
 وبتسليم نائبه لكان اوجروا فودلان كفل الكفيل لوسلمه برئ الكفيل أيضا نهر عن التارخاية
 (قوله فان قال رجل ان لي الخ) ينرم على هذا المزج حذف الفاعل وهو لا يجوز حذفه عند غير الكسائي
 الا في اربعة مواضع النيباه عن الفاعل والاستثناء المفرع وفاعل المصدر وفاعل الفعل في العجب بشرط
 عطفه على آخر متضمن لمثل المحذوف نحو اسمع بهم وابصرأى بهم فالصواب ان يكون الفاعل ضميرا

برئ) مطالبة عنده سواء كان المصير
 الذي كفل فيه أو مصير آخر وعندهما
 ان سلمه في المصير الذي كفه فيه برئ
 والا وان سلمه في برية او سواد لا يبرأ
 ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي
 يسلمه ثمة في زماننا وفي المقدم لوسلم
 في السوق برئ (وتبطل) الكفالة
 بالنفس (بموت المطلوب) وهو
 المكفول عنه (والكفيل لا يموت
 الطالب) أي المكفول له بخلاف
 الكفالة بالمسال فانها لا تبطل بالموت
 (وبرئ) الكفيل (بدفعه اليه وان لم
 يقل) الكفيل لا يبرأ له (اذا دفعته
 اليك فانابرى) ولا يشترط قبول
 الطالب التسليم يعنى برئ بمجرد
 التخليه بينه وبين المكفول سلمه
 (و) برئ (بتسليم المطلوب نفسه من
 كفالة) بان قال سلمت نفسي اليك
 عن الكفيل ولو لم يقل عن الكفيل
 لا يبرأ كذا في الفتاوى الحامية (و)
 برئ (بتسليم وكيل الكفيل ورسوله
 فان قال) رجل ان لي مائة درهم على
 آخر فقال له رجل

يعود على الكفيل كما في غيره من الشروح وهذه الصورة غير الصورة الآتية لان الكفالة هنا بما على
المطلوب وفي تلك بمال مطلق ومن ثم كانت هذه اتفاقية وتلك خلافية فمن ادعى انها هي وانزمت المصنف
الكرارة قد وهم جوى قلت ويفرق بينهما من وجه آخر وهو ان تعليق الكفالة بالمال على عدم
الموافقة به عند صدور في الصورة الاولى من الكفيل بنفسه لمسا على ان الضمير المستتر في قال يعود على
الكفيل كما صرح به العيني بخلافه في الصورة الثانية اذ لم يكن قبل وجوده ان تعليق كفه لا يصلا يدل على
ذلك قول المصنف فقال رجل الخ وان كان قوله ان لم اواف به عند الخ متضمن للكفالة بين معا (قوله ان
لم اواف الخ) بخلاف ما اذا قال ان وافيتك به عند افعلى ما عليه ثم وافاه به لم يلزمه المال لا بشرط للزومه
ان يحسن اليه كما في مكية المفتي يعني في كان تعليقا بغير المتعارف فلم تصح الكفالة بغير (قوله لم يواف به)
أى مع قدرته عليه فلم يجز لمجلس او مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز بموت المطلوب او جنونه ولم اختار
في الموافقة لقول الطالب لانه منكر وحينئذ المال لازم على الكفيل ولو اختفى الطالب فلم يجده
الكفيل نصب عنه الماضي وكلا لا يصدق الكفيل على الموافقة الابحثة تنوير وشرحه وقال في الزهر
اختفى المكفول له فلم يجده الكفيل او اشترى بالخيار فتوارى اليه ثلث أو حلف بنفسه في يوم فغيب
الذات أو جعل أمرها بيدها ان تم تصل نفسها فتغيبت والمأخرون على ان القاضي ينصب وكلا عن
العائب في الكل الخ (قوله او مات المطلوب الخ) طوالت بالفرق بين موت المطلوب وبين ما اذا ابرأ المكفول
له الكفيل عن الكفالة لم يس قبل الوقت لم يحضره لا يجب للمال عليه لعدم بقاء الكفالة بالنفس
وبالموت رالت ايضا واجيب بأن البراءة وضع نفخ الكفالة فتنتفع من كل وجه ولا تنفس بالموت انما
هو لتضرورة الجرح عن التسام المعيد فيستمر ذلك ضرورة الى تعدي الى الكفالة بالمال هرس الفخ ولو
مات الكفيل فوارثه بمنزله ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال في تركة
المبت عيني (قوله فتصح الكفالتان) اما الكفالة بالمال فلانها معاملة بشرط عدم لواحدة فاذا وجد الشرط
لزمه المال واما الكفالة بالنفس فلانها كانت ثابتة قبل وجود المال عيني فلا تنقضي بوجودها ان ترى
انه لو كفها بجملة واحدة صحت زياي (قوله خلافا للشافعي) اما الكفالة بالنفس فتقدينا قوله من قبل
واما الكفالة بالمال فلانها معاملة بشرط على خطروا تعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه
وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك ثابتا معاملة كفاي الاستصناع وباب الكفالة اوسع
لكونه من التبرعات ولان الكفالة شبه البيع انتهت من حيث رجوع الكفيل على المكفول عنه ان
كهل بامر وتثبته النذر ابتداء من حيث انها ابتداء الالتزام فلشبهها بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقها
اصلا وباعتبار النذر يجب ان تجوز مطلق الشرط فستباحوز تعليقها بشرط متعارف ولا يجوز بغيره
عمل بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف زياي ومن ادعى على آخر مائة دينار الخ ذكر المسألة
ليس قيما اوذا قال العيني ولا فرق بين ان يبين ان لا يبينها بان قال لي عليك حق ولم يدع مالا مقدرا
نقال رجل آخذة فابا كفيل بنفسه فان لم ارا شيئا فاعلى مائة دينار فادعى المدعى وابتهنازم
الكفيل انتهى (قوله فعليه المائة) انى يبين المدعى ان يبينه او باقرار المدعى عليه وكلام السراج يفيد
اشراط اقرار المدعى عليه بالمال لمجرد رد (قوله سواء بين صفها الخ) صريح في ان عدم الصحة عند محمد
لعدم صحة الدعوى بناء على مذكرة الكرخى في توجيهه مذهب محمد من ان المدعى لم يبين لم تسع دعواه
فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح ان كفاية بالنفس لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال
أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان تصح الكفالة
ادابين المال عند الدعوى ووجهه أبو منصور الماتريدي بان الكفيل علق مالا مصليا بخاطر حيث لم يقل
التي لك عليه فكانت هذه رشوة لثمنها الكفيل له عند عدم الموافقة وهذا يوجب ان لا تصح وان بينها
المدعى من عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطلان كما في الزيلعي وعلم ان الزيلعي ذكر ان المراد بعدم

ان لم اواف به اي ان لم آت
بالمكفول عند ذلك يوم افهوا
الكفيل (قوله ما يابيه فم يابيه
أومات المطلوب) اي المكفول عنه قبل
مضى الغد (صحيح) الكفيل (المال)
فصح الكفالة بالنفس خلافا للشافعي
فصح الكفالة بالنفس خلافا للشافعي
(ومن ادعى على آخر مائة دينار
فقال له) رجل ان لم اواف به عند
فعليه المائة فلم يرف به عندا وعليه
المائة مضى سواء بين صفها على
وجديع لدوى أو يبين ذلك

فكفل به رجل جاز بحر عن البرازية وتصح الكفالة بالنفقة مطلقا وان لم تكن مقدرة خلافا لما في الدر
 عن الاشياء من التقيد بالمقررة مع انها تسقط بغير الاداء والابراء فغير المقررة تسقط بمضي شهر فاكثر
 والمقررة بالموت والطلاق فكأنهم اخذوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس فان قلت ما في الاشياء من
 التقيد موافق لما في النهر حيث ذكر ان الكفالة بالنفقة قبل القضاء بها والرضا لا يصح معللا بانها
 لا تصير دينا الا بهما قال وبذل الكتابة دين الا انه ضعيف فلا تصح الكفالة به فاليس دينا اولى انتهى
 قلت قال شيخنا ما ذكره في النهر من عدم صحة الكفالة بها قبل القضاء او الرضا محمول على انه كفل بها
 بعد ما سقطت بمضي الزمان بقرينة مانص عليه هو في النفقات عن الفتح من صحة الكفالة بها سواء كانت
 مفروضة او لا ونقل شيخنا عن الحائية ما يحصله ان الكفالة بها صحيحة مطلقا ولو قبل القضاء او الرضا
 قال شيخنا فقصص الصحة على التي قضى بها او تراصيا عليها كما ظن غير صواب (قوله بكفالت عنه) به بذلك
 على انه لا بد ان يأتي بصيغة تدل على الالتزام كما مثل ومن ذلك ضمنيت بخلاف ما لو قال دينك الذي على
 فلان انا دفعه اليك انا سلمه لنا قبضه لا يصير كفيلا لان الموايد لا تلزم الا باكتساب صور التعاليق والى
 كعلي وكذا عند اذا اضيفت الى الدين بلافق بين التعاليق وغيره خلافا لما في البحر كلا تطالبه مالك عندي
 نهر (تممة) كل لفظ يدل على اللزوم كالكفالة كقوله على ما عليه او على ان اؤدى ما عليه او التزم
 لك بما عليه وقبل الطالب شيخنا عن فتاوى قارى الهداية (قوله او بمالك عليه) كذا بعض مالك
 عليه ويلزمه ان يبين اى مقدار شاء نهر عن الفتح (قوله او بما يدركك الخ) فاذا استحق كان للمشتري
 ان يخاصم البائع او لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايه ما شاء وليس له
 ان يخاصم الكفيل او لا في ظاهر ارواية وعن أبي يوسف له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حررا كان له
 ان يخاصم ايه ما شاء نهر عن السراج قال وفي البرازية ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والعريس والمدرك
 بفتح الراء وسكونها التبعة (تممة) استحق بعض المبيع ثبت للمشتري خيار فسخ العقد في الكل وحينئذ
 يضمن الكفيل قدر ثمن المستحق لانعام الثمن ذكره في العمادية حموى عن البرجندى (قوله او ما يبيع
 فلانا الخ) اى ما يبيع منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع
 لا تجوز كما سيأتى وما في هذه الصورة شرطية معناه ان يبيع فلانا فيكون في معنى التعليق درر لكن
 ليست ما كان في عدم العموم قال في المبسوط وكلمة ما بما يبيع فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا
 لم يوقت فذلك على جميع العموم ما يبيع مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ويستوى في ذلك ان يبيعه
 بالنقد وغيره بخلاف ما لو قال اذا اومتى او ان اذلا يلزمه الا الاول الخ ما في الشريعة ليلية واقول ما ذكره
 الشرنبلالى من جعل ما للعموم جرى عليه القهستانى لكنه ضعيف ولهذا احكامه في الدرر كقول وكذا كلام
 العيني يفيد ترجيح ان لفظة ما لا تقيد للعموم وبصه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال ما يبيع فلانا فعلى
 فيما يبيع مرة بعد مرة يلزمه أول مرة ولا يلزمه ما بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كله
 انتهى (قوله وما ذاب) هو ما صار يريده المستقبل فيكون كفالة بمال يجب على الاصيل بعد عقد
 الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل حموى عن الكاكي (قوله
 وما غصبك فلان فعلى) بخلاف ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس او يبيعك او قتلك او من
 غصبه او قتلته فانا كفيله فانه باطل كقوله ما غصبك اهل هذه الدار فانا ضامنه فانه باطل حتى يسمى
 انسانا بعينه درر لكن في المفتاح عن شيخ الاسلام في شرح الجامع قال لغيره اسلك هذا فان اخذ احد مالك
 فأنا ضامن كان الضمان صحيحا مع ان المضمون عنه مجهول حموى واقول صحة الضمان لا من حيثية صحة
 الكفالة بل من حيثية كونه غره بدليل ما في الاشياء من كتاب الكفالة حيث قال الغرر لا يوجب
 از جوع فلو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلوكه فأخذه المصوص لا يضمن الا اذا كان الغرور
 بالشرط أو كان ضمن عقد معاوضة الخ ولا شك انه في مسألة المفتاح وجد الغرور بالشرط ولو غصب منه

(بكفالت عنه بالف وبمالك عليه
 او بما يدركك في هذا البيع او
 ما يبيع فلانا فعلى وما ذاب) اى
 وجب (لا عليه فعلى وما غصبك
 فلان فعلى وطالب الكفيل أو
 المدينون)

عقار اوله فانه لا ضمان على الكفيل لعدم تحقق الغصب ولو قال ان غصب فلان ضيعتلك فانا ضامن لم يجز خلافا لمحمد بن ساء على تحقق غصب العقار عنده اما لو قال لمجاعة حاضر من مابايعتوه فعلى فانه يصح فأيهم بايعه فعلى الكفيل نهرو فيه عن البرازيه بايع فلانا فلان الصابك من خسران فعلى لا يصح ولا يصح الرجوع عن الكفالة قبل المباشرة اذا نهاه عن مبايعته كما في المبسوط بخلاف الكفالة بالذوب حيث لا يصح الرجوع عنها قبله وظاهر ما في الولوالجية ان نهيه عن المبايعه ليس بشرط والغرق ان قوله مابايعت فلانا الخ مبني على الامر دلالة كانه قال بايعه والامر غير لازم والمبني على غير اللازم ليس بلازم بخلاف الكفالة بالذوب فانها غير مبنية على ما ليس بلازم بجر (قوله او طالههما) اشار الى ان مطالبة التهما لا تفهم من كلام المصنف وانه لو قال وطالههما لافاده وعلم منه ان له مطالبة احدهما مابايعه ولا غناه ذلك عن قوله بعد ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر وهذا اذا كان الدين جاللا عليهم اما اذا كان حاللا على احدهما فقط اقتصر الطلب عليه نهر (قوله كما ان المحوالة الخ) نظيره الوصاية حال الحياة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية فان قلت قد قالوا ان انعاريه مدة معينة باجرة اجارة والا جارة بغير اجر ليست اجارة بل اجارة فاسدة قلت نعم لم تكن اجارة لان الاجارة تعيد العوض والعارية تعدمه فلم تستمر الاجارة للاجارة نهر (قوله له ان يطالب الاخر) بخلاف المغضوب منه اذا اختار احدا الغائبين لان اختياره احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاصي به فلا يمكنه التملك من الاخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء بل هي (قوله كان استحق المبيع) او جددك المودع فانا ضامن او قتلنا او قتل ابنك فلان خطأ فعلى الدين ورضى به المكفول له وهو جائز رد عن النهر قال بخلاف ان اكلت سبع انتهى لان السبع ليس بأهل لان يكفل عنه ولان فعله هدر كذا بخط شيخنا (قوله ولنفسه) فيه نظر فان الكفالة بنفس المبيع باطلة اذا كان المبيع نحيما اما اذا كان فاسدا فتصح الكفالة بنفس المبيع وحمل المبيع هنا على انه فاسد بعيد كما لا يخفى حموى وافوا بنقل شيخنا عن الاحتيار عند قول الشارح فيما سياتي اي بطل الكفالة بنفس مبيع في المبيع الصحيح مانصه وبطل يصح وهو الاصح ونسئل بالهناك للقدرة قبل الهلاك والجبر بعده اه (قوله او لا سكان الاستيفاء) فان الكفيل اذا سلم المكفول عنه كان استيفاء له غالب ممكنا وان لم يرأبه الكفيل لتكون الكفالة التمسال (قوله وهو مكفول عنه) او مضار به او مودعه او عاصبه لان قدومه وسيله للداء (قوله فانا ضامن) أي لك المال الذي على فلان لما تقدم انه لا يصير كفيلًا فانا ضامن لان حموى (قوله ان هبت الريح) او ان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه فليس ملائمتا نهر (قوله وانك تصح الكفالة) ويجب المال حالا هكذا وقع في اشد ايد والسكا في قال ان يلقى وهو سهو ولا رايكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يترتب المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علمه بدخول الدار ونحوه كره فاضيقان وغيره والثابت في اكثر النسخ ولا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر وان جعلنا اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا ويجب بما في النهر من حمل التعليق على التأجيل لجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وسرودة جعلهما اجلا ان يقول كفلت به او عالتك عليه اني ان هبت الريح او ان هبت المطر (قوله استأول النفس والمال) امول او الكفالة بتسليم المال حموى (قوله فبرهن) أي على الاصيل او على الكفيل عند غيبة الاصيل ويكون ذلك قضاء على الحاضر والعائب نهر من الثانية وان يبرهن لا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه ولا على الاصيل لانه مدع فلا يثبت قوله الابينة بل هي (قوله يعني القول قول الكفيل) لانه من كثر للزيادة التي يدعيها الطالب مبني (قوله مع عينة) على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصيل لاسيما التات لان الخلاف في يجب على الغير ليس الا على العلم حموى وينبغي ان يقيد بما لو فرغ المكفل بدعارة حتى لو قربان له لانه درهم لم يقبل منه نهر (قوله ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) لانه اقرار على الغير وينبغي

المطلوب في حق نفسه كالمريض اذا اقر بدين يرد اقراره في حق غرماء الصحة ويقبل في حق نفسه حتى اذا
فضل شيء كان للقرض يابى وقوله ينفذ ضبطه العيني بالتشديد وليس بمتعين نهر (قوله وانما يجب ما اقر
به) لان الكفالة بما له عليه كفالة بالدين القاسم في الحال نهر (قوله لان الذوب يستعمل فيه عرفا)
والوجوب يثبت باقرار المطلوب نهر (قوله فان كفل بامر رجوع) معنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة
عنى او على بحر عن الخاية فلو تعذر دعواهما لم يرجع لجواز ان يكون القصد طلب التبرع الا اذا كان المأمور
خليطا والخليط هو الذي يعتمد الرجل مدينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستعجار منه بحر
ايضا عن الفقه وظاهره عدم اشتراط كونه من العيال لكن في الشربلية عن الاصل والخليط هو الذي
يكون في عياله كالوالد والولد وازوجة وابن الاخ في عياله او جيره او شريكه شركة عنان انتهى وأطلق
في الامر وهو مقيسد بين يسمع امره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجور عليه لعدم صحته منهما ولو كان
يرجع على العبد بعد عتقه وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو باذن وليه بخلاف المأذون لهما الصحة
أمرهما وان لم يكن اهلا لها كذا في البحر ابي وان لم يكن كل منهما اهلا لكفالة لكونها تبرعا كما في الزيلعي
وأطلق في از رجوع فعم مالو بهذا الكفيل الكفالة بعد الدعوى بها فبرهن المدعى عليها بالامروقتى بها
على الكفيل وأدى فانه يرجع وان كان متناقضا لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه خلافا لفرج بحر أيضا
عن تلخيص الجامع الكبير وقد طوب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال ادعى زكاة سالى او اطعم عني
عشرة مساكين لا يرجع مالم يقل على أى ضامن وحاصل الفرق ان الامر في الكفالة يتضمن طلب القرض
اذا ذكر لفظة عني وفي قضاء الزكاة والكفارة يتضمن طلب اتياب وكذا لا يرجع في الامر بالهبة او ائتموه
عنها أو لا قراض او الحج والعق من كفارته ولو قال عني او على الا اذا قال على أى ضامن نهر عن الخانية
وفيه عنها المسلم الاسير اذا اشتراه رجل بغير امره يكون متطوعا وأمره كذلك في القياس وفي الاستحسان
يرجع وان لم يقل على ان ترجع على وعلى هذا لو قال أنفق من مالك على عيالى او بناء دارى فأنفق يرجع
وكذا لو أمره ان يقضى دينه ولم يقل على ان ترجع على ولا على أى ضامن يرجع على كل حال انتهى وفيه
عن الجمع اذا كفل الابن عنه الصغير مهر امرأته ثم مات الاب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع
في نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية فلو أدى بنفسه فان اشهد رجوع والا لا انتهى
(تمت) أدى بكفالة فاسدة يرجع كصححة كما لو كفل ببذل السكينة وأدى على ظن انه يجبر على ذلك
در عن جامع الفصولين ومصنف التنوير فهذه تستثنى من قولهم لا عبرة بالظن البين خطأه (قوله بما
أدى) يشير الى ما ذكره العيني من انه اذا صاححه على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر
ما أدى الا اذا صاححه على ان يهبه الباقى ففعل في تذكير رجوع عليه بجمعه لانه ملك الدين كله بعبثه
بالاداء وبعضه بالهبة انتهى (قوله رجوع بمثل ما ضمن) لا بما أدى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة
الطالب كما اذا ملك بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة
للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينقل اليه الدين بمقتضى الهبة ضرورة بخلاف المأمور
بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى ردأمن الدين وان أدى اجود منه لا يرجع الا بالدين لانه
لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق از رجوع بالاداء بامر ولذا لو وهب له الدين لا يملكه
فيرجع عليه بما أدى مالم يخالف أمره بازياة او بأداء جنس آخر عني (قوله وان كفل بغير أمر لم يرجع)
لتبرعه الا اذا أجاز في المجلس فيرجع وحيلة از رجوع بلا امر ان يهبه الطالب الدين ويؤكده بقضه در عن
الولوية والعمادية وما في الدرر من قوله ويدون أمره لم يرجع وان أجاز بعد العلم أى أجاز بعد المجلس
وفي قوله بعد العلم اشارة اليه وكذا لا يرجع اذا دفع المكفول به قبل وجوبه على الاصيل كما اذا كفل عن
المستأجر بالاجرة فدفعها قبل الوجوب لا رجوع له بحر (قوله قبل ان يؤدى عنه) لانه التزم المطالبة
وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء لانه من الموكل بمنزلة البائع من

وانما يستعمل فيه عرفا
ما ذاب له...
المطلوب لك على العبد رهم وقال
الطالب لا بل الغان ولا يبيده وقال
الكفيل مالك عليه شيء ففهمنا القول
قول المطلوب لا بد منه في المستقبل لان الذوب
يستعمل فيه عرفا كذا في الاصل
يستعمل فيه عرفا كذا في الاصل
(ويصح الكفالة بأمر المكفول عنه)
وبغير أمره فان كفل بغير أمره (رجع)
الكفيل بعد ما أدى (بما أدى عليه)
أى اذا أدى ما ضمنه وان أدى خلافه
رجع بما ضمن لا بما أدى حتى لو كفل
عن رجل بدراهم جبار واعطى
الطالب زئفارا رجوع على ما ضمن على
الاصيل (وان كفل بغير أمر لم يرجع)
الكفيل عليه شيء بخلاف مالك (ولا
يطلب) الكفيل (الاصيل بالمال
قبل ان يؤدى عنه) أى من ذمة
الاصيل وهو المكفول عنه

المشترى عني قال في النهر وهو منى على ان الملك يقع للوكيل ابتداء لكن سيأتى ان اراجحه انه يقع لما وكل
فلا يتم الفرق وفي الدر عن الحاشية للكفيل أخذ من من الاصيل قبل ادائه (قوله فان لزوم لازمه)
هذا اذا كفل بامر لم يكن على الكفيل المطلوب دين مثله والا فلا ملازمة ولا حبس در عن السراج
ويذهب ان يقيد أيضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمة وسيأتى بيان
الحلول على الكفيل وحده كذا في البحر والمحال عليه اذا لزوم او حبس وكانت المحالة بالامر كالكفيل
نهر (قوله فان حبس الكفيل حبس المكفول عنه أيضا) قيده في الشر بنبلالية بما اذا لم يكن من اصول
الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلزم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممتنع انتهى
وأقول في دعوى اللزوم نظري دليل مانق له شيخنا عن القهستاني ونصه وان حبس حبس هو المكفول
عنه الا اذا كان كفيل عن أحد الابوين او الجدين فانه ان حبس لم يحبس به يستعطفه بالخلاصة انتهى
فهذا صريح في ان حبس الكفيل لا يمتنع وان كان المدين من اصول رب الدين انما الممتنع حبس
الاصيل فقط فلا يعول على ما في الشر بنبلالية وان تبعه بعضهم اكونه مخالفا لما في قول (قوله وبرئ
الكفيل باداء الاصيل) لان الاصيل يبرأ باداءه وبرأه توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في
الصحيح وانما عليه المطالبة بدون الدين زبني تعال للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين
يقول لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجما عالا ان تعدد الدين عند العاقل به امر حكى فيسقط
باداء واحد بحر (قوله ولو ابرأ الاصيل الخ) قيد ببراءته لان براءة لا توجب براءة الكفيل فلو ضمن له
ألعا على فلان فبرهن فلان انه كان فضاء اياه بابل الكفيل التبرئ الاصيل دون الكفيل ولو بعد هابرنا
و بتأخير لان تأخير المطالبة عن الاصيل لا يتأخير الطالب لا يستعطفه عن الكفيل كما لو كفل بما يلزم
العبد المحجور بعد عتقه نهر عن الحاشية (قوله برئ الكفيل) بشرط قبول الاصيل وموته قبل
القبول والرد يقوم مقام القبول ولورده ارتدوه بل يعود الدين الى الكفيل أم لا خلاف نهر عن الفخ
وفيه عن جامع الفصولين باع المديون بيع وفاء برئ كفيله فلو تعا سخطا لنعود الكفيل لانه انتهى أي باع
المديون من رب الدين شيئا بالدين الذي تكفل به الكفيل ببيع وفاء (قوله ولا يعكس) لعدم تسمية
الاصل للمعرد (قوله برئ هو) قبل أولا لان عليه المطالبة وبقاء الدين بدونها حائز ولا يتأخر الدين
عليه بالتأخير عن الكفيل لانه ابراء موقت فيعتبر بالموثوب واوردان المؤبد لا يرتد براءة الكفيل والموقت
يرتد براءة فها هذا الاعتبار واجب بان الابراء المؤبد استقام محض في حق الكفيل لا تعليق فيه ادليس
عليه الا مجرد المطالبة وأما الموقت فتأخير المطالبة لا استقام نهر ولو هب الدين له ان كان غيا أو تصدق
به عليه ان كان فقيرا يشترط القبول وهبة الدين لغير من عليه الدين تضع اذا ساط عليه والكفيل مسلط
على الدين في الجملة وبعد الهبة أو الصدقة للكفيل الرجوع على الاصيل درر بنليل زيادة بخط شيخنا
والمحاصل كما في الشر بنبلالية ان الكفيل حكم ابرائه والهبة يختلف في الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة
والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل
انتهى (قوله فانه يتأجل عن الاصيل أيضا) لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفيل فانصرف
الاجل الى الدين ولو أدى الكفيل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل ولو حل
على احدهما بموته لا يعمل على الآخر ولو ما ناخرا الطالب ولو طالبه فقال صبر حتى يحى الاصيل فقال
لا تعلق لي عليه انما تعلق عليك هل يبرأ قبل نعم وقيل لا وهو المختار درر (قوله برنا) أما اذا صالح الاصيل
فظاهر لانه يبرأ بالصحة وبراءته توجب براءة الكفيل وأما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف
اضافة الى ما على الاصيل فيبرأ الاصيل ضرورة وهذه المسئلة على أربعة اوجه اما ان يذكر في الصلح
براءتهما فيبرأان جميعا او براءة الاصيل فكذلك او لم يشترط شيئا فكذلك أو شرط ان يبرأ الكفيل لا غير
فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على حاله على الاصيل عني فيرجع الكفيل عليه بخمسمائة ان

(فان لزوم) الكفيل بالمال (لازمه)
حتى يخاصه فان حبس الحبس (برئ)
حبس المكفول عنه أيضا (برئ)
الكفيل (باداء الاصيل) عن الدين
رب المال (الاصيل) (برئ) (منه)
(أو ابرأ) الطالب المسألة (منه)
أي من الاصيل (برئ) (منه) أي عن
وتأخر المطالبة (منه) أي عن
الكفيل أيضا (منه) أي عن
الاول بالاول والثاني بالثاني (ولا
يعكس) أي لو ابرأ الكفيل برئ
هو الاصيل وكذا لو ابرأ عن
الكفيل لم يكن تأخير عن الاصيل وهذا
فيطالب الاصيل في الصورتين وهذا
فيطالب الاخير بعدما كفل حالا اما
اذا كان التأخير بعد شهر فانه
لو كفل بالمال مؤجلا أيضا (ولو صالح
تأجل عن الاصيل أيضا) (ولو صالح
احدهما) مطلقا سواء كان كفيل او
اصيلا (رب المال عن الف على نفسه
برنا) عن خمسمائة الاخرى فلا
يرجع الكفيل الا بنصف الالف
على الاصيل فيمسا صا

كانت بامر الطالب بنحو مائة نهر (تقمة) صالح الكفيل الط لب على شئ ليرثه عن الكفالة لا يصح
 الصلح ولا يجب المال على الكفيل خاتمة قال في البحر وهو باطلا لانه شامل للكفالة بالمال والنفس
 انتهى قال شيخنا وهذا يفيد بقاء الكفالة (قوله بخلاف ما اذا صالح الخ) لانه مبادلة فلك ما في ذمة
 الاصيل فيرجع بكل ما عليه درر (قوله اقرار بالايفاء) لان البراءة التي يكون ابتداءها من
 الكفيل وانتهائها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء منه فصار كانه قال دفعت الى فلان يرجع الطالب
 على واحد منهما لا قراره بالاستيفاء من الكفيل زيالي (قوله او ابرأتك) سياق كلام الشارح يقتضي
 الاتفاق على عدم الرجوع في ابرأتك وبه صرح في البحر وكذا قوله أنت في حل من المال بالاجماع
 لان لفظ المحل يسعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض نهر (قوله لا يرجع) لانه لم يقرب بالاستيفاء
 منه لان قوله برئت من غير ان يقول الى محتمل يحتمل انه برى ببراءته ويحتمل انه برى بالاداء فلا يثبت
 له الرجوع بالشك زيالي (قوله وعند أبي يوسف يرجع في برئت) لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه
 اقرب براءة ابتداءها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب ان يبرأ الا بالاداء بان يضع
 المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا لو كتب وقال
 برى الكفيل من المال يكون اقرارا منه بالقبض اجماعا فكذا هذا اذا فرق بينهما من حيث اللفظ
 زيالي وفي النهر عن العناية واختاره صاحب الهداية وهو اقرب لاحتمالين فكان أولى وهذا اذا غاب
 الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال منه درر وانظروا هرا في لفظ المحل
 لا يرجع اليه في البيان لظهور انه ساعده لانه أخذ شيئا منه وفرق محمد بن العرف انه انما يكتب عليه
 ذلك اذا وجد الايفاء فملت الكفالة اقرارا ولا عرف عند الابراء لانه لا يكتب الصلح عليه نهر والحوالة
 كالكفالة في هذا بحر والوكيل بالشراء اذا أبرأ البائع عن الثمن يرجع به على الموكل للملكه ما في ذمته
 زيالي (قوله وبطل تعليق الخ) لان في الابراء معنى التملك كالأبراء عن الدين والتملك لا يقبل التعليق
 بالشرط عني (قوله وفيل يصح) لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح
 فكان اسقاطا محضاً بلعي ور حقه في الفتح بان المنع لمعنى التملك وذلك يتحقق بالنسبة الى المطلوب
 أما الكفيل فالنحقق منه المطالبة فكان ابرأه اسقاطا محضاً وظاهر ما في الزيالي وغيره ترجيح الاول
 تجزم المصنف به كغيره وحل في الدراية رواية الكتاب على ما اذا كان الشرط غير معارف نهر والمراد من
 كون الشرط غير معارف ان لا يكون فيه للطلاب نفع درر (قوله وبطل الكفالة بحد وعود) لانه
 لا يتحقق اذا أقيم على غير الجاني عني (قوله معناه بنفس الحد) فان كفل بمن عليه الحد صح لانه
 أمكن ترتيب مرجحه عليه لان تسليم النفس فيها واجب بمطالب به الكفيل فتتحقق الصحة ومقتضى
 هذا التعليق صحة الكفالة لا بأس بها في الحدود الحاصلة من تسليم النفس واجب فيها لكن نص
 في الفوائد الخبازية على ذلك الحدود التي يجب فيها حق كحد النفس غير نهر عن الفتح وشرح
 المسدادة للعيني (قوله ومبيع) اسلم ان الامتياز اما مضمونة بنفسها وهي ما يجب قيمتها عند الهلاك
 أو غيرها وهي ما لا يجب قيمتها أو مائة واد قول نسخ الكفالة كالمسألة ولا تصح بالشأن والثالث لفقد
 شرطه وهو ان يكون مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه أو بدله والمبيع مضمون بالثمن
 والمرهون بالدين والثالث ظاهر نهر لكن قد مناعن الاختيار ان الاصح صحة الكفالة بالمبيع فان هلك
 قبل القبض بطلت الكفالة للتقذرة قبل الهلاك والجزء بعده (قوله ومرهون) سواء صنع للراهن
 أو لم يرتن بحر عن جامع العصولين (قوله وأمانة) لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها
 ولا تسليمها لكن قال في الفتح لوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الامانة اذا لاشك في وجوب ردها عند
 الطلب غير انه في الوديعة وأحويا يعني الاعارة والجارى يكون بالتخلي وفي غيرها يحمل المردود الى ربه
 نهر (قوله ولو كفل بتسليم المبيع الخ) لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن ان يراه وان هلك

بخلاف ما اذا صالح الكفيل رب المال
 على حدس آخر حيث يرجع بكل الالف
 (وان قال الطالب للكفيل برئت)
 حال كونه مؤذيا (الى من المال)
 الذي كفلت به عن فلان (ارجع)
 الكفيل (الى المطلوب) اذا كفل
 بامر والالا لانه اقرار بالايفاء
 برئت او ابرأتك لا يرجع وعند أبي
 يوسف يرجع في برئت (وبطل
 تعليق البراءة من الكفالة بالشرط)
 فان قال الطالب للكفيل اذ قد دم
 ريد فأنت برى من الكفالة بحد وعود
 يصح (و) بطل (الكفالة بحد وعود لا بنفس
 معناه بنفس الحد والتقصص) ومبيع
 من عليه الحد والتقصص مبيع في
 اي بطل الكفالة بنفس مبيع
 المبيع الصحيح (ومرهون وأمانة)
 كلون بعة والمستعار ومال المضاربة
 والشركة والمستأجر وعند أبي يوسف
 ومحمد العيني في يد الاجير المشترك
 منه من فتن الكفالة بتسليم النفس
 ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض
 او بتسليم الرهن بعد القبض الى
 اراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر
 يصح

العين برئ الكفيل وقيل ان كان واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة حازت الكفالة بتسليمه
 في مجلس العقد وان كان غير واجب لو لم يمتدوا الكفالة بتسليمه لانه غير واجب عليه فلا يمكن
 ايجابه على الكفيل وبهذا السيل حرم شراح الهداية نهر (قوله وضع لو ثمتنا) لانه دين صحيح على
 المشتري الا ان يكون صيبا محجورا عليه فلا يزم الكفيل تبعا للاصيل در عن الحاشية ولو ظهر وساد
 البيع رجوع الكفيل على البائع أو المشتري ولو سدد بعد صحته رجوع الكفيل على المشتري وهو على
 البائع نهر عن التارخانية (قوله ومقبوضا على سوم الشراء) لانه مضمون عليه بالقيمة عيني وهذا اذا
 كان الثمن مسمى والافه وأمانة كما مر نهر (قوله ومبيعاً فاسدا) لانه مضمون بالقيمة عيني حتى اذا
 هلك عند القبض وجب الضمان على الكفيل ومما تصح الكفالة به من الاعيان بدل الصلح عن دم
 لو كان عمدا فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبديل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك
 العين بخر عن الحاشية (قوله سواء كان المقصوب ثمتنا الخ) لا محل لهذا هنا وانما محله بعد قوله ومقبوضا
 حموى (قوله وحمل دابة) عطف على محذوكان الاولى ان يصله بالمعطوف عليه حموى (قوله أى
 لا تصح الكفالة بحمل دابة معينة) لانه خارج عن المحل عليها بتقدير هلاكها واداءة ثمن غير معينة يجوز
 لانه قادر على ذلك أى دابة شاء والمحل هو المستحق عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة
 جاز لا القدرة عليه عيني (قوله وبلا قبول الطالب الخ) لان فيها معنى التملك وهو عليك المطالبة منه
 فتقوم به ما جيعا والموجود شرطه فلا يتوقف واجعه وان له لو قبل عنه قابل توقف فاطلاق نفي الصحة بلا
 قبول الطالب غير صحيح نهر ورياحي (قوله خلافا لابي يوسف) لانها الرام يستبدده المترم وفي النهر
 عن البراري وعبد الحموي ومثله في الدرر عن تحريض الجامع الكبير لكن في الدرر عن مصنف التنوير
 بالعر والى الضرر وسوى الفتوى على قولهما (قوله وفيهما) أى في الدابة بالنعس وبالمال قال العيني
 والخلاف في الكفالة بالنعس والمال سواء وقيل بشرط عند القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا
 بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز انتهى (قوله تكفل عني) فيدبه لانه لو تبرع الوارث بذلك بان ضمن
 ما عليه للغيراء في عيبتهم لم يصح نهر عن السراج (قوله وان كان القياس الخ) لان الطالب غائب ولا يتم
 الضمان الا بسبوله وجهه استحسن ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم
 المريض الدين وعرماه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية درر (قوله وهذا التكفل انما يصح الخ) وما
 في البحر من انه لا فائدة فيه لا بحيث شرطنا في صحها وجود المال فالوارث يطالب به على كل حال واذا لم
 يكن له مال لا تصح قديده بان فائدتها تظهر في تفرغ دمه نهر (قوله قبل يجوز) لان المريض قصده
 المنظر له ووجهه والاجنبى اذا قضى دينه بأمر يرجع في تركه كذا بخط شيخنا (قوله وقيل لا يجوز) لان
 الاجنبى غير مطالب بدینه بدون التزام فكان المريض في حقه والصحح سراء كذا بخط شيخنا وفي النهر
 عن الفتح ان العدة اوجه (قوله فيصح عندهما) لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب سقوطه
 وروى انه عليه الصلاة والسلام أنى يجازة رجل من الانصار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا نعم درهمان
 أو ديناران فامتنع من الصلاة والسلام فقال أبو قسادة هماغا على يا رسول الله فصلى عليه صلى الله عليه وسلم
 ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يستقط الا بالافاء أو الابرأ وهذا يبي في حكم الا حرة ولو لم يكن
 عليه دين لما جاز أخذه من المتبرع وكذا يبي ان كان به كفيل أو تركه مالا ربحي (قوله وعند أبي حنيفة
 لا يصح) لانه كفيل بدين سابق لان الدين هو العمل يقال وجب عليه الدين أى ادائه كما يقال وجبت عليه
 الصلاة والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا ووجه
 الكفالة تقتضى قيام الدين في حق أحكام الدنيا لا يصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمه الى الدمة اد
 لا يضم المرجود الى المعدوم الا انه في الحكم مال لانه يدل اليه وقد عجز عن الاداء به وضمه من المال
 والكفيل فمات المقصود وهو الاستيفاء والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه يبرئه في الآخر رباحي

(وصح الكفالة لو) كان المشتري بتمنه
 به (ثمتنا) بان كمل من المشتري بتمنه
 (ومقبوضا ومبيعاً) حال كون المبيع
 الشراء ومبيعاً كان المقصود
 (فاسدا) مطلقاً سواء كان المقصود
 ثمتنا او عينا وقال الشافعي لا تصح
 الكفالة بالاعيان المضمونة (وحمل
 دابة) أى لا تصح الكفالة بحمل دابة
 معينة مستأجرة وخدمة عبد معين
 (استؤجر للخدمة) وان كانت بغير
 عنها صحت الكفالة (و) بطلت
 الكفالة بالنفس والمال (بلا قبول
 الطالب) بئس العبد (عندهما
 خلافا لابي يوسف وفيهما) (الا) أى
 لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له
 الا (ان يكمل وارث المريض عنه)
 صورته ان يقول المريض لو ارثته
 تكفل عني عما على من الدين لغير مائ
 فتم ككفل بدمع غيبه الغرماء حاز
 استحسنانا وان كان الراس على دولما
 انه لا يجوز وهذا التكفل انما يصح اذا
 كان للمريض مال وانما قيد بالوارث
 لانه لو قال لا جنبي تكفل فكمل
 الاجنبى ديه قبل يجوز وقيل لا يجوز
 (ومن ميت مفاس) أى اذا مات
 المديون مفاساً فكمل رجل عنه
 للغيراء فيصح عندهما وعند أبي
 حنيفة لا يصح والوارث وغيره سواء فيه

ولو لمحتة دين بعد موته صحت الكفالة به بان حفر بئر على الطريق فتلف به شيء بعد موته لزمه ضمان
 المسال في ماله وضمنان النفس على عاقلة لثبوت الدين مستندا الى وقت الدب وهو الحفر الثابت حال
 قيام الدمة در عن البحر (قوله وبالثلث للوكيل اورد المسال) أي اذا ضمن الوكيل بالبيع او المضارب
 الثلث للوكيل اورد المسال لم يصح أما في كفالة الوكيل فلان حق القبض له فيكون ضامنا لنفسه وكذا في
 كفالة المضارب بل هو اولى من الوكيل لان المضارب في البيع أصيل ولهذا لا تبطل المضاربة بموت رب
 المسال وبغزله فيكون ضامنا لنفسه واعلم ان كلامهم هنا يفيدان الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثلث
 عن المشتري لان حق القبض لهم بالاصالة ولهذا الوأبر آء عن الثلث صح وضمننا والرسول يصح ضمانه
 والوكيل ببيع الغنائم من جهة الامام لانه سفير ومعبر وكذا الوكيل بالنكاح يصح ضمانه المهر لما قلنا
 (قوله بطل الضمان) لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من شيء يؤديه المشتري من الثلث الا ولشريكه فيه
 نصيب ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز زبلي ولو ابدل المصنف قوله اذا بيع عبد
 صفقة بقوله بدين مشترك كما في التنوير ليشمل ما اذا كانت الشركة فيه بغير البيع ولو بالارث لكان اولى
 اقوله صح الضمان لان نصيب كل منهما مما تازع عن نصيب الآخر لا شركة عيني (قوله لانها اسم
 مشترك) تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح وتقع على العقد وعلى
 حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فمعدرا العمل بها قبل البان عيني وظاهر كلامهم انه اذا فسرهما
 بغير ضمان الدرك لم يصح نهر عن البحر لا يقال ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيا
 لتصرفه لانا نقول فراع الدمة صل فلا يثبت الشغل بالثبوت والاحتمال زبلي (قوله عند أبي حنيفة
 خلافا لهما) والخلاف مبنى على تفسيره فهما فسرناه بتخليص المبيع ان قدر عليه وردا لئن ان لم يندرو هذا
 ضمان الدرك في المعنى وفسرهما الامام بتخليص المبيع فقط ولا قدر له عليه ولو ضمن تخليص المبيع اورد
 الثلث صح اجماعا لانه ضمن ما يضمن الوفاء به نهر (قوله ومال الكنية) فيده لان بدل العتق تجوز
 الكفالة به كما قدمناه عن البحر لانه دين وجب عليه بعد اخريه فلا يؤدي الى لتناهي وكذا اذا كان على
 المكاتب دين رجل فكفل به اسان يجوز حمري ونقل عن كفالة الصغرى ان الكفالة تبدل الكفالة
 وان لم يصح لاس ان أدى مع ذلك الضمان يرجع اليه اي اذا كانت الكفالة بالامر وهذا مخالف
 لما قدمناه عن الدر معز بالمصنف التنوير من انه لا يرجع الا اذا أدى على ظن انه يجبر على الاداء اللهم
 الا ان يحسب ما هذا على ذلك ايضا ثم نزل عن المفتاح معز بالمبسوط ان تخصيص بدل الكفالة غير مفيد
 اذ كذلك تبطل الكفالة بدين آخر للولي على المكاتب انتهى وأما بدل السعابة فقد قدمناه كبدل
 الكفالة عند الامام خلافا لهما

(فصل) قوله لا يسترد منه لانه تعلق به حق انقباض على احتمال قضائه الدين فلا يسرد مادام هذا
 الاحتمال باقيا كمن يحل الزكاة ودفعها الى الساعي زبلي قال في البحر سنن عمل به عن ادائه
 فاجبت بانه ان كان كفيل بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك استرداده والاعمل وبهذا طهر ان الكفالة توجب
 دينا للكفيل على الاصيل لكنه مؤجل الى وقت الاداء ولهذا الواحد الكفيل من الاصيل رهبا او ابراه
 او وهب منه الدين صح نهر عن النهاية واعلم ان عدم استرداده متبديعا اذ الم وخره الطالب عن الاصيل
 أو الكفيل فان اخره له ان يسترده حموي عن المفتاح (قوله او على وجه ارسالة) لانه تعلق به حق الطالب
 وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يتقض دينه عيني (قوله وما ربح الكفيل له) يعني طاب له
 ما ربح في المسال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطى هو الطالب لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل
 ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند أبي
 حنيفة الا انه لا يظهر مع الملك فيما لا يتعين كالدراهم وان قضى الكفيل فلا خبث بالاجماع عيني ونهر
 (قوله ويندب رده) اذ قضى الاصيل الدين ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا فعيه روايتان

(و) بطل الكفالة (بالثلث للوكيل
 اورد المسال) اذا باع رجل رجلا ثوبا
 بأمره ثم ضمن الثلث عن المشتري لا امر
 اوباع المضارب مال المضاربة ثم ضمن
 الثوب لرب المال لا يصح (وللشريك)
 أي بطل الكفالة بالثلث للشريك
 اذا بيع عبد صفقة واحدة فضمن
 عبدا من رجل صفقة واحدة فضمن
 احدهما لصاحبه وانما قيد بقوله صفقة
 بطل الضمان وانما قيد بقوله صفقة
 لانه لو باع كل منهما صاحبه حصته من
 ضمن أحدهما لصاحبه حصته من
 اثنى صح الضمان (و) بطل الكفالة
 بالعهدة أي ان اشترى عبدا
 فضمن له رجل بالعهدة والضمان
 باطل لانها اسم مشترك (والمخلص)
 أي بطل الكفالة لو ضمن تخليص
 المبيع عند أبي حنيفة بخلافهما
 (ومال الكفالة) أي اذا قال رجل
 للولي أنا كفيل عن هذا المكاتب
 عمل كاتبه لا يصح
 (فصل) ولو اعطى المطلوب الكفيل
 ما ضمن مما لا يتعين كالدرهم أو مما
 يتعين كالبر (قبل ان يعطى الكفيل
 الطالب لا يسترد) المطلوب (منه)
 ثم من الكفيل مطلقا سواء كان
 الدفع على وجه الاقتضاء او على وجه
 ارسالة فان اداه بنفسه قبل اداء
 الكفيل يسترد من الكفيل ما أخذ
 (وما ربح الكفيل) في ذلك (له) ويندب
 رده أي ربح المسال (على المطلوب)

الذي فساه وهو رواية عنه وعن ابنه
يصدق به هذا اذا دفع المسكين على
وجه العشاء بان قال له اني لا آمن ان
يخذ الطالب منك حنقه فاما قسيك
لما قيل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان
الرجح على وجه ارساله بان قال
المطلوب لك فليل غنك هذا المال
ودفعه الى الطالب فانه لا يطيب له
الرجح سواء كان المدفوع مما يتعين او مما
لا يتعين سدهما خلافا لابي يوسف
(ولو امر) المكحول منه (كبيد ان
يتعين عليه) أي ان يشتري به
العينة (حريرا) وهو مكر وهوا
مشتق من العن سمي بها لانه ليس
رب المال عن العرض الى بيعه لعين
فيل املك والعينة وانها العينة وهي
مخرجه محل الزبا والمراد بانها ان
أبى الختم الى رجل يستعرض منه
عشره درهم فلا يبرسه قرضا حسنا
صالحا اصابه الفضل الذي لا يثابه
بالعرض فيقول له ابعك هذا الثوب
ويجسه عشرة بائني عشر الى اهل
لبعضه في السوق بعشرة يحصل له
ربح درهمين (يعمل) واشتري حريرا
وباع بالثلث ما اشترى (فاسرا)
لأنه لم يزره عليه ومن كمل عن
رجل ما ب له سلم أي ما وحب
فكاهول لله على المكحول عنه (أي
أي له عليه دعاب المطلوب فبرهن
المدعى على الكاهول ان له) أي للطالب
(على المكحول السلام) أي على
المدعى ان يبرهن المدعى عليه
فخصى عليه ولو قال السالب اني
ودعت المطلوب بعد الكاهول اني دلان
المدعى وامت البينة عليه ألب درهم
وأي لي بذلك منه فخصى كاهولا
بذلك تحت الدعوى حتى لو ادرك
المدعى ان دام الطالب البينة عليه

والاشبه انه يطيب له عيني (قوله لو كان الرجح شيئا يتعين) صوابه لو كان المقبوض من المصلوب كما
عليه ان لم يبره والقبض وافاده العيني أيضا قوله لو كان الذي اخذه شيئا يتعين (قوله ولا يجبر عليه
في الحكم) لواخره عن قوله هذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير كان أولى دفعه للمدعى (قوله
في رواية الجامع الصغير) هي الأصح لان الحبث محق المصلوب فاذا رده اليه وصل اليه حقه نهر (قوله
وقالا لا يبرده) لانه رجع في سلكه فليس له بجر (قوله على وجه القضاء) فلما اتى عبد الله لم
يبين له على وجه القضاء وان سألته ببيع عن القضاء كما في الشرع لا يملك عن القنية وازرع عليه ان رجع
يكون للمكحول المطلق (قوله سواء كان المدفوع مما يتعين او مما لا يتعين عندهما) لعدم
الملك والحبث فيه يعمل فيما يتعين وما لا يتعين كذا يحفظ شيخنا وعلى هذا الخلاف المودع لو تصرف في
الوديعة ورجع نهر (قوله خلافا لابي يوسف) فيطيب له الرجح لعدم التعيين واصل الخلاف في الرجح
بأنسراهما المعصوبين يبيع واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمنان نهر (قوله
وهو مكرود) يعني عندهما المسافيه من الاسراض عن مبرة الاقراض حتى قال تحت هذا البيع في على
كاشان الجبال نسما اخترعها كذا ان يبيع عليه السلام اذا نجا يبيع بالعين وانعمت ادب البسر نهر
وصهر عليه كعدوم ولان العيني والمراد بانواع ادب البسر ان راسه وقال ابو يوسف لا يكره لانه فعله كثير من
النساء ووجدوا عليه حموى (قوله مشتقة من العين) بناء على القول بدار الاشتقاق من اسماء
الاعيان حموى (قوله سمي بها) أي هذا البيع بالعينة حموى (قوله والعينة) بكسر الهمزة
واسين انزل حل اشترى شيئا سيئة شيخنا عن أبي بصير (قوله اياك والعينة) اشترى بها
للمحكمة الآن كبيع العسل والزيت والشرج به استغفر الخصال على سعة مضر وفسه ثم استعاطه مع دار
معين عن النصف وبه يصير البيع فاسدا وهو في حكم العصب انخرم فابن هو من بيع العينة الصحيح
المتلف في كراهته نهر عن الفتح (قوله والمراد بالعينة الخ) كذا في اسديده وادعى في بيعه انه لا يبيع
هنا الا ليس المراد من قوله نهر نهر على حرير اذهب فاقترض فان لم يرض المسؤل ان يبرسه واشترى منه
انحرير يا نهر من فينه بل المقصود اذهب واشتر على هذا الوجه قال في الراجح لم لا يجوز ان يكون
المراد عرض عن الدين اي العين حيث لم يتيسر ذلك (قوله وبفول له ابعك هذا الثوب الخ) وقيل هو ان
يشترى بها كثر من قيمته ليبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشترى البائع من ذلك الغير بالادل الذي
اشتراه به ويبيع ذلك الادل الى بائعه أي المشتري المدينون تعززا عن شراء ما باع باقل مما باع بادل بعد الثمن
وقيل هو ان يقرضه خمسة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة وخمسة عشر ويأخذ خمسة عشر بقرض التي
دفعها له فلم يخرج منه الا عشرة قال في النهر عن الفتح الذي يبيع في قلبي ان ما يخرجه الدافع ان يعمل
صورة يعود فيها اليه هراو بعضه كعودا وب اليه في الصورة السابقة ولعود خمسة في صورته افراس
الخمس عشرة فيكره يعني تحريرا وما ترحع اليه العين التي خرحت منه لا يبيع بيع العينة كالصورة التي
ذكرها الشارح فلا راحة فيه الا خلافه ولى انتهى قلت ماد ذكر في الفتح يصلح ان يكون بغيره بيان مال
قول محمد بالكرهية يعمل على ما اذا عار المدفوع كله او بعضه للماجر وقول أبي يوسف بعدم الكراهية يحصل
على ما اذا لم يعد اليه نهر (قوله الحديث) يحمل على ما حمل عليه قول محمد بسط ما ساء به حال يبيع
قال ابو يوسف بعدم الكراهية مع ورود الحديث المسمى للروم (قوله وان رجح عليه) أي ان رجح الذي رده
الساخر على المكحول ولا يبره الا مثنى لانه اما من لم يبره فله ان يبيعهم صراحتا ربه على لا
للاجوب فلا يجوز لان الصغار لا يكون الا بضمهم واما توكيل بانسرا فله اليه من نظرائه امره
يجوز ايضا لجهالة نوع الحرير ونسبه زيالي وعيني والتعليل بالجهالة فيدفعه بغيره بلام الامر لكن لما
من صرح به (قوله بما ذاب الخ) المراد بذاب وقضى الا سنة بال وان ساء به حال يبيع من الكاهول
(قوله لم تقبل بيته على الكاهول) لانه لو قضى بادل كان قضاء على غائب لم يندب منه حقه والكاهول

بذلك قضى القاضي على الكاهول والعائب بالف (ولو برهن) رجل على (ان له على ريد) العائب (اذناو) برهن (ان هذا كاهول منه بأمره

قضى له به عليهم ما ولو ادعى الكفالة
(بلا امر فنى على الكفيل)
فقط دون الاصيل ولا يرجع على
المطلوب (وكما... بالدرك تسليم)
اي اذا باع دار فكمل رجل للمشتري
على البائع ما ادركه فيه من درك
فكفاله بالدرك تسليم (لبيع) حتى
لو ادعى الكفيل على المشتري ان الدار
ملكه لا تصح دعواه بعد ذلك
(وشهادته وختمه لا) اي لو كتب
شهادة على صك الشراء وختم على
ذلك الصك ثم ادعى شاهد بعد ذلك
ان الدار له تصح دعواه فلا تكون
الشهادة بالتحتم تسمية اقرارا بان
الملك للبائع اما لو شهد بالبائع عند
القاضي وقضى بشهادته او لم يقض
فادعى بعد ذلك فلا تصح دعواه واعلم
ان الجواب المذكور في الكتاب
شمول... ما اذا كتب شهدة فلان
البيع والشراء او كتب جرى البيع
بشهادته او كتب اقرارا بالبيع والشراء
عندى ما اذا كتب في الشهادة
ما يوجب صحة البيع ونفذه بان كان
في صك البيع باع فلان كذا وهو
ملكه او باع ببيعانا فلان كذا وهو كتب
شهدة بذلك فلا تصح دعواه اما اذا
كان في الصك باع فلان كذا واقر أنه
باع ملكه تصح دعواه بعد ذلك كذا
في شروح المبسوط والجامع الصغير
قوله وختمه اشارة الى عرف زمانهم
فان الرجل اذا كتب شهادة في صك
الشراء ختم في آخره حتى يكون ذلك
علامة الكتاب ولم يبق ذلك العرف في
زماننا (ومن ضمن عن آخره ارجاءه او
رهن به) اي بالخراج (او ضمن راتبه
او ضمنه صم) في المغرب البائنة
النسالة التي تصيب الانسان بحق
ككري نهر مشترك بينه وبين غيره
واما النوائب التي يطالب الانسان بغير حق

لا يصلح خصما هنا لانه انما تكفل بمال يقضى به بعد الكفالة حتى في الكفالة بالذوب لما علم من انه وان كان
ماضي والمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك اي يطيله لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد
ان يكون مستقبلا على خطر الوجود قال في البحر وجرمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على اذرواية
الصيغة اما على اظهر الروايتين المفتي به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ (قوله قضى له به
عليهما) اي على الحاضر والغائب لان المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مضمنا به
او يقضى به ودعوى المدعى مطلقة فصحت وقبلت البينة لا بتناثها على صحة الدعوى بخلاف ما مر فان
لمكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة فلم تطابقها الدعوى ولا البينة نهر قال في البحر
وهذه حيلة اثبت الدين على الغائب والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على
الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب واذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل
ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقرر حل بالكفالة ويذكر الدين فيقيم المدعى البينة على الدين
فيقضى به على الكفيل والاصل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على الغائب (قوله قضى على الكفيل فقط)
لان صحة الكفالة بلا امر المكفول له انما تنفذ قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه الى غيره اما
بالامر الثابت فتتضمن اقرارا بالمطلوب بالمال اذ لا يامر غيره بقضاء ما عليه الا وهو معترف فلم يند صار
مضمنا عليه بخلافها بغير امره نهر (قوله وكفاله بالدرك تسليم) لان اقدامه اقرارا بان البائع مالك له
وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك عني (قوله ان الدار ملكه) او ادعى الشفعة او لاحارة عني (قوله
لا تصح دعواه) لان المقصود انبرام البيع (قوله وختمه لا) ولم ار ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالتحتم فقط
والذي يجب ان يعول عليه اعتبار المكتوب في الصك فان كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم
كان اعترافا ولا نهر (قوله فلا تكون الشهادة والتحتم تسليما) اذ البيع يوجد من غير المالك
وكتب الشهادة ليحفظ الواقعة اولين نظر حتى لو رأى فيه مصلحة اجازة قال في البحر فلو لم هنا ان الشهادة
لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان المكتوب زمانا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل
شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا او بعض اقراره حاضرا انتهى لکن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ
الشلي ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلامانع مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير
ويتعلق بهذا المقام فوائد ذكرها صدر كتاب الاقرار (قوله فلا تصح دعواه) لان الشهادة به على انسان
اقراره منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات زيلعي (قوله اما لو شهد بالبيع عند القاضي الخ) مثله في الزيلعي
واغمله في العتم والغناية وتبعه ما في البحر شيخنا (قوله خراج) اي الموظف وهو الذي يجب في الدمة
بأن يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لخراج المناسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه
غير واجب في الدمة فلم يكن في معنى الدين وقرينة ارادة الموظف قوله او رهن به اذ الرهن بخراج
المناسمة غير صحيح بخلاف الموظف وصح الرهن به لانه كالكفالة يجتمع التوثق فيجوز في كل موضع
تجاوز الكفالة فيه زيلعي قال في النهر ونقض في البحر الكلية بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن
قال المحوى وغيره ان هذا النقض لا يضر لما تقرر ان قضايها اقلية لا كلية ومعنى كونها
كلية انها ليست داخل تحت نفي الكلية بمعنى الانطباق على كل فرد انتهى (قوله فلا تصح الكفالة
بها) لانها شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا لا شيء عليه وفي النهر عن الخلاصة وعليه العامة
وجعله العيني قول صدر الاسلام وما قيل من صحة الكفالة بها قول نفي الاسلام وذكر في غاية البيان
ن صدر الاسلام ونفي الاسلام اخوان كلاهما شرح الجامع الصغير (قوله وقال بعضهم تصح) لو جرد
المطالبة ولو بباطل قال صدر الشريعة وابن السكال ولبسه العتوى وهذا قلنا ان من تولى فسمنا بين
المسكين فعديل كان مأجورا وقلم يكون ذلك ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره وان لم يشترط
ارجوع وقيد شمس الاثمة بما اذا كان طائفا فان كان مكرها لم يعتبر أمره في الرجوع وفي البرازية قال

لرجل خلصني من مصادرة الوالي اوقال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح درونهر (قوله فيكون العطف للتفسير) فيه ان عطف التفسير من خصائص الواو حموى (قوله فيكون عطف الخاص على العام) فيه ان عطف الخاص على العام وعكسه من خصوصيات الواو وحتى كذا قيل وتعب بأن العكس من خصائص الواو فقط (قوله والقول للضامن) مع الحمل حموى بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلاينة ولان الاجل في الكمال نوع حيث ثبت فيها من غير شرط بان كان الدين مؤجلا على الاصيل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة الدين زباني قال والحيلة فيما اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمؤاخذه في الحال ان اقر ان يقول للذعي هذا الذي تدعيه من المال حال ام مؤجل قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق ولا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا اذا انكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حتى فلا بأس به اذا لم يرد التواخيذه انتهى (قوله حتى يقضى له بالثمن) على البائع لان الثمن لا يخرج عن ملك البائع ما لم يبيع البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري ويجرد الاستحقاق لا ينفسخ وهذا الواو جار المستحق البيع قبل الفسخ حار ولو بعد قبضه وهو الصحيح نهر عن الفصول وكذا اذا كان الثمن عبدا فاستحق فاستدعيه البائع بعد حكم القاضي للمستحق نفذت عليه بغيره وهذا في الاستحقاق الناقل واما الممثل كدعوى السب ودعوى الوفاء وانها كانت مسجدا رجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المالك كقول عنه في بالاستحقاق لانه لو انسخ بخيار رؤية او شرط او عيب لم يؤخذ الكفيل به وقيد بالثمن لا بد لو سعى في الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما رجع بها على البائع فقط وكذا لو كان المبيع امة استولدها المشتري واحذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعمر لم يرجع على الكفيل الا بالثمن وما في النهر من قوله استولدها البائع وتبعه السيد الحموي في شرحه سبق فلم والصواب استولدها المشتري كافي البحر كذا فيه عليه شيخنا

(باب كفالة رجليه)

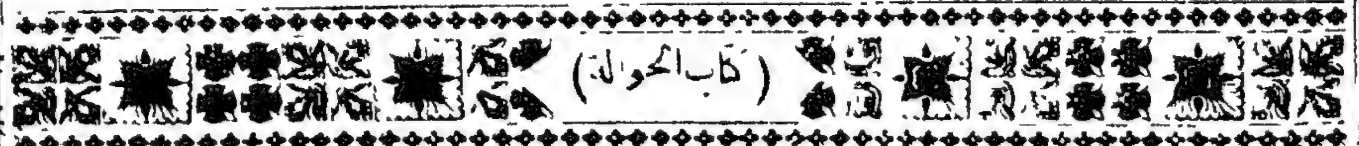
لمانزل هذا مع ما قبله منزلة المفرد من المركب آخره نهر (قوله وكل كفيل عن صاحبه) يحترق به بما لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر فعين الكفيل ما اداه عن صاحبه صح تعيينه وفي هذا المعام كلام للريالي وصاحب البحر يعلم بجراعة النهر (قوله لم يرجع على شريكه وان عين عن صاحبه) مقيد بما اذا استوى الدينان صفة وسببا فلو اختلفا صفة بأن كان ماعليه مؤجلا وماعلى صاحبه حالا يصح تعيينه عن شريكه ويرجع به عليه وفي عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينه مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلف سببهما فخر وان يكون ماعلى أحدهما فرضا وماعلى الآخر مبيع فانه يصح تعيين المؤدى يعني عن شريكه لان النية في المجنين الخلفين معتبره وفي الخمس الواحد لغو بجر (قوله فيكون محتسبا عن نصيبه) لرجحان جهة الاصل على السبب ولا يلهو رجع بصفه لادى الى الدور لان ادائه بانه كذا زباني (قوله ولو كان ماعليه حالا لا رجع له الا بعد حلول الاجل كما سبق عن البحر بخلاف ما لو كان ماعليه مؤجلا وماعلى الآخر حالا أى وعين عن شريكه الحال ديه فانه يرجع في الحال فعول السيد الحموي صواب العسار ولو كان ماعليه مؤجلا وماعلى صاحبه حالا لا يجب ماعليه في الحال سادف فان قلت قوله في النهر بخلاف العكس يشهد لما ذكره السيد الحموي من التصويب قلت ليس المراد من المخالفة عدم صحة التعيين عن شريكه اذا

فيكون العطف للتفسير
السنة الموقوفة وهي المعاطعات
الدوائية في كل شهر او ثلاثة اشهر
ويكون عطف الخاص على العام
(ومن قال لا يثبت لك عن فلان
مأني) حال كونه مؤجلا (الى شهر
فيسال) الطالب (هي حله بالعدل
للسان) في طاهر الرائد (ومن
اشترى امة وكفله ربه بالبرك
فاستدعيه) الامة (لم يثبت المشتري
الكفيل) انما المشتري (بأن على
بعده) اي يوسع ان العبد
البائع (وعن ابي يوسف في
بمنع بالعضاء بالاستحقاق فعلى
هذه الرواية للمشتري ان يأخذ
الكفيل بالثمن اذ قضى عليه
بالاستحقاق
(باب كفالة رجليه)
عائنه) على السوية (ومن واحد من
المدينين) كفله عن صاحبه (بأمر
قاراه احدهما) من الدين (لم يرجع
على شريكه) وان عين عن صاحبه
فيكون محتسبا عن نصيبه من الدين
(فان راد) المؤدى (على النصف)
معتد (رجع) المؤدى (بأمر راد)
على شريكه ولو كان ماعليه حالا وما
على الآخر مؤجلا صح تعيينه

(وان كفلا عن رجل) بالف (وكفل كل) واحد منهما بهذا الالف (من صاحبه فإداه) أحدهما (رجع) المؤدى (بنصفه) أي بنصف المؤدى (على شريكه) مطلقا سواء كان قليلا أو كثيرا (أو) رجع (بالكل على الاصيل وان ابرا الطالب) عن المطالبة (أحدهما أخذ) الطالب الكفيل (الاخر بعهده ولو افرق) وفتح الشركة (المفاوضان أخذ العريم) أي الدائن (أيا شاء) من المفاوضين (بكل الدين ولا يرجع) المؤدى على شريكه (حتى يؤدي أكثر من النصف) وفي الدستور العريم من له الدين ومن عليه الدين (وان كاتب عبديه كتابة واحدة) بان قال كاتبكما على الف إلى سنة (وكفل كل) واحد من العبدین المكاتبين (عن صاحبه فإداهما رجع) المؤدى (بنصفه) وهذا العقد يجوز استحسانا (ولو حرر) المولى (أحدهما) قبل ان يؤدي شيئا (أخذ) المولى (أيا شاء حصته من لم يعتقه فان أخذ) المولى (المعتق رجع) بما أدى (على صاحبه) أي الذي لم يعتقه (وان أخذ الاخر) أي الذي لم يعتقه (لا يرجع على المعتق شيئا) وانما قيد المسئلة بكتابة واحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتباً على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا كذا في النهاية (ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه فهو حال وان لم يسمعه) قوله يؤخذ بصفة مالا أي من ضمن عن عبد مالا يطالب به هذا العبد بعد عتقه بأن أقر العبد باستهلاك ماله وكذبه سيده أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور ولم يسم الضامن حالا أو غير حال

كان ماعليه حالا وما على شريكه مؤجلا بل المراد ان تعيينه عن الشريك وان صح ايضا لكنه لا يرجع في الحال بل بعد حلول الاجل الى هذا اشار شيخنا وكذا ليس في كلام الزيلعي ما يدل على التصويب خلافا لما توهمه السيد المحوى اذ غاية ما في الباب انه اقتصر في التصويب لجهة تعيينه عن صاحبه على قوله ولو كان ماعليه مؤجلا وما على صاحبه حالا صح تعيينه وهذا لا ينافي صحة التعيين عنه أيضا في عكسه (قوله وان كفلا الخ) يعني على التعاقب بأن كفل كل بجمعيه منفردا اما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى مالم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معانتم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين يتقسم عليهما نصفين فلا يكون كفلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف زيلعي (قوله رجع بنصفه) على شريكه لان ماعليه مامستويان فلا ترجح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور زيلعي (قوله أخذ) بالمدنهر (قوله الاخر بكفه) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكفه فيؤخذ به زيلعي (قوله ولو افرق المفاوضان الخ) قيد به لان شريك العنان لو افرقا وثمة دين لم يؤخذ العريم أحدهما الا بما يخصه وفي النهر عن البرازية اقر أحدهما بدين وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان قد تولاها وان اقر أحدهما توليا لم يزمه نصفه ولا شيء على المنكر انتهى ووجه الفرق بين المفاوضة والعنان ان شركة المفاوضة تتضمن كفالة كل منهما عن الآخر بخلاف شريك العنان كما سبق (قوله وكفل كل واحد من العبدین الخ) قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا فقطعت كل واحد منهما مباداة حصته الا اذا قال المولى على انهما ان ادبا عتقا وان عجزا رجعا في الرق فلا يعتق واحد منهما الا بآداء كل المال الى المولى مراعاة لشرط المولى نهر (قوله يجوز استحسانا) والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بافراده باطل فعند الاجتماع اولى وجه الاستحسان ان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه أي بآداء كل واحد فطالب المولى كلاهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تعاله كافي ولد المكاتب فاذا أدى أحدهما شيئا وقع عن كل البديل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه عيني (قوله قبل ان يؤدي شيئا) تقييده بما قبل الاداء لان عتقه بعد الاداء لا يتصور لما نه بالاداء عتق لكن ظاهر قوله شيئا ان اداء البعض مانع من اضافة العتق الى التحرير وليس كذلك اذ هو عبد مابق عليه درهم ولا يصح أن يقال اراد بقوله قبل ان يؤدي شيئا ما اذا بلغ المؤدى نصف البديل لا تقسامه بينهما لان عتق كل واحد منهما موقوف على ادء كل البديل فاذا أدى كل البديل عتق المؤدى وعتق الآخر تعاله الا ترى الى قول الزيلعي لا يعتق واحد منهما مالم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بآداء حصته كان مخالفا لشرطه انتهى فالصواب ابداله بقوله قبل ان يؤدي البديل وهى اذا عتقه بعد ادائه شيء من البديل يكون محسوبا على المولى من حصته من لم يعتقه ولا لم أره والظاهر انه لا يحسب على المولى من حصته الاخر بل يطيب له لانه كسب عبده (قوله أخذ أيا شاء حصته من لم يعتقه) لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل منهما احتياالا لتصح الضمان وقد استغنى عنه بالعتق فاعتبره مقابل برقيتهما فيتوزع عليهما ضرره وفقا قابل حصته المعتق سقط وما بقي يأخذه المولى من أيهما شاء نهر (قوله رجع بما أدى على صاحبه) بحكم الكفالة بأمره وجازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانها في حالة البقاء وفي الابتداء كان كل المال عليه نهر أخذ من كلام الزيلعي (قوله قياسا واستحسانا) لان عتق كل واحد منهما تعلق بآداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى

تصحيحه بما ذكرنا من الطريق زيلني (قوله يؤخذ الكفيل به حالا) لان المال حال على العبد لو جود
السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرتة اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها
في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ
الكفيل به في الحال وان كان في حق الاصيل متأخرا الى الميسرة بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث
لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا
أدى يرجع به بعد العتق ان كان بأمره زيلني مع عناية قال في البحر والتقيد بكونه يؤخذ به بعد العتق
ليفهم منه حكم ما يؤخذ به للحال بالاولى كدين الاستهلاك هبانا وما زلنا بالخجارة باذن المولى وجهه
احترازا كما في الزيلني وتبعه العيني وهو كما لا يخفى وفي القمح لو كفل بدين الاستهلاك المعين يذبح ان
يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤجل الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضاء عنه
وبحث أهل الدرس هل المعتبر في الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد وقوى عندي كون المعتبر
امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه قال في النهر ورأيت مقيدا عندي ان ما قوى عنده هو المذكور
في البدائع الخ وقوله وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد يعني فيما اذا كانت الكفالة بدين الاستهلاك
المعائن (قوله فوات العبد) أي ثبت موته ببرهان ذي اليد او بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان
ولا تصديق لم يقبل قول ذي اليد انه مات بل يجلس هو والكفيل فان طال المجلس صفنا القيمة وكذا
الوديعة المجدودة نهر عن النهاية (قوله فبرهن المدعي) ويد بالبرهان لانه لو ثبت ملكه بادر رادي
اليد او بكتوله لم يضمن شيئا الا اذا اقر الكفيل بما ادعى به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر عتق في حق
الكفيل شيئا عن النهاية (قوله ضمن قيمته) لانه تكفل بتسليم رقبة العبد والكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها عيني (قوله يرى
الكفيل) لان العبد يرى موته وبرأيه توجب براءة الكفيل عيني واعلم ان هاتين المسئلتين مكرران
اما الاولى فلا استفادتهما من قوله فجامر ومغصوبا واما الثانية فلما قدمه من ان المالك لا بنفسه تطل
بموت المطلوب ولا فرق فيه بين المحر والعبد بحرق قال شيخنا لا تكرار لان الغصب هناك محقق وهما يتعامل
ان يكون في يده باجارة أو شركة ولدفع توهم ان نفس العبد مال فتضمن صرح بها اذ انما بعدم الفرق بين
العبد والمحر (قوله وقال زفرير جمع) لتحقق الموجب وزوال المساع فلما وقعت غير موجبة للرجوع
لان أحدهما لا يستحق على الآخر فلا تتقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل من رجل بغير أمره فباعه
فأجاز فانها لا تتقلب موجبة للرجوع فكذا هذا وقد طوبى بالفرق بين هذا وبين الرهن اذا عتق العبد
الرهن وهو معسر فانه يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده لم يرجع هنا واجيب بان زمان
استيجاب الدين هنا هو زمان الكفالة وفيه كان عبدا وفي الرهن كان حرا وما في النهر من قوله كانا حريين
صوابه كان حرا حوى ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإعفاء الدين من سائر أمواله وفأفاده
كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته زيلني وقوله كما اذا كفل عن رجل بغير أمره فباعه الخ فيقد ان
الاجازة وجدت بعد المجلس حتى لو وجدت في المجلس رجوع كما سبق ومنه يعلم ما في عبارة الدرر من القصور
حيث اقتصر على قوله كما اذا كفل عن رجل بغير أمره فأجاز انتهى



(كتاب الحوالة)

(قوله الا ان الحوالة) بيان لكيفية تأخير الحوالة عن الكفالة بهديان المناسبة التي أوجبت المغاربة
حوى (قوله فلهذا) أي لتضمن الحوالة براءة الاصيل أخرها عن الكفالة يعني لتتضمنها منزلة المركب
من المفرد حوى (قوله ثم الحوالة اسم بمعنى الاحالة) أي اسم مصدر وفيه نظر لان الحوالة في كلام

يؤخذ الكفيل به حالا (ولو ادعى)
على رجل (رقبة العبد) في يده
(فوكفل به رجل فوات العبد فبرهن
المدعي انه) أي العبد كان (له ضمن)
الكفيل (دينه ولو ادعى) رجل (على
عبد ما لا وكمل بنفسه رجل فوات
العبد يرى الكفيل ولو كفل عبدا
سيده بأمره فعتق فأداه او كفل سيده
عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد
منهما) على الآخر (وقال زفرير جمع
كل واحد منهما على الآخر ومعنى
الوحيد اول ان لا يكون على العبد
دين حتى يعتق كماله بالمال عن المولى
بأمره واما كماله عن العبد فمحصنة
بكل حال سواء كان العبد مدنيا أو لا
(كتاب الحوالة) *
المناسبة بينهما ان في كل واحد منهما
الترام ما على الاصيل الا ان الحوالة
تتضمن براءة الاصيل دون الكفالة
فلهذا حوالة العبد اسم الحوالة اسم
معنى الاحالة يقال احلت ربيدا عماله
على رجل فاحتمل زيده على ذلك
ايرجل ما من المدعي محمل وزيد محمال
ومحتمل والمسال محمال به والرجل
محتمل عليه

المصنف بمعنى الاحتمال لانه لم يشترط في صحته رضا المحيل لكن تعريفه لما ينتقل الدين يقتضي ان يكون المحالة في كلامه بمعنى الاحالة حموى (قوله وتقدير المحال في العاقل محمول) قلبت الواو والفاء لتحركها وانفتاح ما قبلها والمحذوف من الاحالة الالف المنقلبة من الواو التي هي عين الكلمة وعوض عنها الهاء وانما حذف بعد نقل حركتها الى الساكن الصحيح قبلها الذي هو فاء الكلمة لتحركها في الاصل وانفتاح ما قبلها الا ان شيخنا (قوله لا حاجة الى هذه الصلة في المحال وانما الصلة في المحال عليه شيخنا) (قوله هي نقل الدين الخ) يرد عليه ما سيذكره من انها تصح بالدرهم الوديعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا الغصب على القول بان الواجب رد العين والقيمة مخلص واجيب بان المحالة بالوديعة وكالة حقيقة كما في الشرع بلالية ويرد عليه ايضا ما لو وقعت المحالة بغير اذن المحيل فانها صحيحة ولا نقل فيها واجيب بان معنى النقل يتحقق بعد اداء المحال عليه حتى لا ينفى اذ ذلك على المحيل شيء ورده في الفتح بأنه لو صح ان يفال في الكفالة بغير اذن المكفول عد فيها فعل أيضا لانه اذا أدى الكفيل عنه لم يبق عليه شيء قال وعندى ان الجواب هو ان المحالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه نهر (قوله ونصح في الدين لافي العين) لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة وأما العين فحس فلا ينتقل بالنقل المحكي بل بالنقل الحسي عيني ولا بد في الدين ان يكون معلوما فلا تصح بالمجهول قال في الجوهرية وكذا لا تصح بالحقوق وبه عرف ان حوالة الغازي بعينه من غنمة محرزة لا تصح وكذا حوالة المستحق بمعلومه في الوفاء على الناصر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا في الحوالة المطلقة ظاهر وأما المقيدة ان مال الوفاء في يد الناصر ينبغي ان تصح كالأحالة على المودع والا لانتهى ومقتضاه صحته انحق الغنمة وعندى فيه تردد در (قوله برضا المحال) لان فيها انتقال حننه الى ذمة أخرى والدم متفاوتة نهر (قوله والمحال عليه) لانها التزام الدين ولا لزوم الار لزامه ولو كان مديونا للمحيل لان الناس يتعاونون في الاقتضاء ما بين مؤسر ومعرس نهر ويرد عليه ما لو أخلت المرأة على زوجها بالنفقة المسندة باذن القاضي فانها تصح بدون رضا الزوج المحال عليه حموى عن البحر من باب النفقة (قوله فليس بشرط) وانما يشترط رضا الرجوع عليه ربيعي وهو محمل رواية القدوري اشتراط رضا رصاء فلا اختلاف في الروايات بحر من ايضاح الاصلاح لكن ظاهر كلامهم كافي الدرر وغيرها تسليم ان الخلاف ثابت ولهذا علموا عدم اشتراط رضا المحيل بان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا ينضر ربه بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامرته واشترط القدوري رضا المحيل لان ذوي الهيئات يأبغون من تحمل العير ما عليهم من الديون وما مشى عليه المصنف هو المختار كما في مواهب الرحمن وعلى هذا اذا قال احد الطالب ان لك على فلان كذا فأحله على فرضي بذلك صحت المحالة وبرئ الاصيل قال في البحر والمحاصل انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان الف فاحل بها على ورعى الطالب بذلك صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قال للمدين عليك ألف لعلان فأحله بها على فقال المدين أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد الا ان يقبل المحالة فضولي له ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة المحالة حتى لو أحله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت المحالة بغير عن البرازية وبالمجمل حضرة المحال عليه وان لم يكن شرطا لكن يشترط رضا بخلاف المحيل حيث لا يشترط رضا أيضا على رواية الزيادات وأما الهتال فبشرط حضوره الا ان يقبل فضولي لأجله فتحصل انه لا تنافي بين اشتراط الرضا وعدم اشتراط الحضرة وهذا عراقي الدرر للخانية عدم اشتراط حضرة الباقي أي المحيل والمحال عليه بعد ان نص على اشتراط رضا الكل بخلاف الا في الاول يعني المحيل حيث قال في الزيادات تصح المحالة بلا رضا اذا علمت هذا ظهر لك سقوط ما عترض به العلامة عزمي زاده حيث قال لا يذهب عليك ان ما عراه فيما

وتقدير المحال في الفاعل محمول
بالكسر وفي المفعول بالفتح وهو ضم
للمحتمل المحال له انما لا حاجة
الى هذه الصلة كذا في المغرب (هي
نقل الدين من ذمة المحيل (الذمة)
المحال عليه (وتصح في الدين
لاني العين برضا المحال) اي الدائن
(والمحال عليه) اي الذي يقبل
المحالة واما رضا المحيل اي المديون
فليس بشرط فلهذا لم يتعرض له

سيجيء الى الخاتمة من انه لا يشترط حضرة السابقين مخالف لقوله هنا بخلاف الا في الاول فليس في كلامه انتظام انتهى ولم يذره شيخنا بقوله دعوى المخالفة ممنوعة اذ من البين ان رضا المحيل قد رزأه على حضوره انتهى (قوله وبرئ المحيل) لوقال وبرئ المدينون لكان أولى لان المصنف حيث لم يشترط رضا المحيل لم يوجد من المدينون حالة حتى يقال وبرئ المحيل وقد مر الشارح الى هذا بقوله واما رضا المحيل أي المدينون حموى (قوله هذا عند أبي يوسف الخ) وثمرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما اذا أبرأ المحتال المحيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني ان الراهن اذا أحال المرتين بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن عند أبي يوسف وعند محمد ليس له ذلك عني وقول أبي يوسف هو الصحيح كما في العناية وفي النهر عن التارخانية وعليه الفتوى (قوله برئ من المطالبة) بدليل ان المحتال لو أبرأ المحال عليه فرده لم يرتد ولو انتقل الدين وجب ان يرتد قال في النهر وان كر بعض المحققين هذا الخلاف وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة فقط بل ذكر احكاما متشابهة اعتبر الحوالة في بعضها تأجيلا وجعل المحول بها المطالبة نظرا للمعنى وفي بعضها البرأ وجعل المحول بها المطالبة والدين نظرا لحقيقة اللفظ الخ (قوله وعند زفر الخ) لان المقصود بها التوثيق وهو بازيد المطالبة كالكفالة لا يؤثر في سقوط ما كان من المطالبة ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فعني الحوالة النقل والكفالة معناها الضم لا يقال لو برئ لما أجبر المحتال على القبول اذ افضاه المحيل الدين كما لو فضاء الاجنبي لانا نقول الاجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لا بد يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى زياحي (قوله لا يبرأ المحيل) وبه قال القاسم بن معن كذا ذكره العيني قال في التقريب لابن حجر القاسم بن معن بفتح الميم وسكون المهملة ابن عبد الله بن مسعود الكوفي أبو عبد الله القاضي ثقة فاضل انتهى وقال عبد القادر في طبقاته القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي ولي القضاء بالكوفة بعد شريك بن عبد الله أحدهم قال له ابو حنيفة في نهر انتم مسارفني قال يحيى بن معين كان رجلا يديلا في الفقه والعربية مقديما على أبي حاتم كان اروي الناس للحديث والشعر واعلمهم بالعربية والفقه مات سنة خمس وسبعين ومائة روى له اصحاب السنن كذا بخط شيخنا (قوله ولم يرجع الخ) صرح الراعي بالبراءة في المقيدة بمجرد العقد فيما اذا حال المصالحات مولاه على رجل بالبدل (قوله الا بالتوى) مراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للحتمال الرجوع بدينه على المحيل وهذا قال في البدائع ان حكمها ينتهي بفسخها والتوى وفي البرازية والمحيل والمحتال على كل حال النقض وبالفرض يبرأ المحتال عليه انتهى وفي الذخيرة اما اذا حال المدينون الطالب على رجل بالفأ أو ببيع حقه وقبل ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول انتهى بحرومته في الفتاوى الخاتمة والتوى وزان المحصى وقديم الملاك نهر عن المصباح (قوله فاذا توى على الختمال عليه) صوابه سقط عليه حموى (قوله عاد الدين) يشير الى ان براءته مقيدة بشرط سلامة العاقبة واختلف في كيفية عوده فقيل تنفع الحوالة أي يفسخها الختمال كالمشتري اذا وجد بالبيع عيبا وقيل تنفع كالمبيع اذا هلك قبل القبض وقبل في الموت تنفع وفي الجود لا تنفع ولم ار ان فسخ الختمال هل يحتاج الى الترافع عند القاضي وظاهر التشبيه بالمشتري اذا وجد عيبا انه يحتاج نهر (قوله وقال الشافعي الخ) لان ذمه المحيل قد برئت براءة مطابقة فلا يعود الدين الا بسبب جديد ولنا قول عثمان رضي الله عنه في الختمال عليه اد مات مفلسا يعود الدين الى ذمه المحيل ولان المقصود من شرعه الوصول الى حقه لا مجرد الوجوب لان الدم لا يختلف فيه فعند فواته يجب الرجوع زياحي (قوله ان يجعد الحوالة) ولو ادعى الختمال ذلك على المحيل في غيبة المحال عليه انه يجدها وحلف وبرهن على ذلك لم تنفع دعواه لعيبه المشهود عليه كذا في البرازية الا اذا صدقه المحيل فانه يرجع عليه من غير برهان كما في المحيط كذا في النهر قال شيخنا ومرجع الضميرين في جحد وحلف واحد وهو الختمال عليه انتهى (قوله أي للطالب) او المحيل ولو في المقيدة كذا بخط شيخنا

(وبرئ المحيل بالقبول من الدين) أي برئ من الدين بقبول المحتال الحوالة هذا عند أبي يوسف وعند محمد يبرئ من المطالبة وعند زفر لا يبرأ المحيل منها (ولم يرجع) أي المدينون (الا على الختمال) أي المدينون (بالدين) (الا بالتوى) أي الا أن يتوى حقه فاذا توى على الختمال عليه عاد الدين الى ذمه المحيل وقال الشافعي لا يعود الى ذمه وان توى (وهو) عند أبي حنيفة اعدا لا مبرين ما (أن يجعد) الختمال عليه (حوالة ويحلف) على ذلك (ولا يبرئه عليه) أي للطالب على ذلك

(قوله أو يموت مغلسا) ولواختلفا في موته مغلسا فالقول للطالب مع اليقين على العلم لتمكنه بالاصل وهو
العسرة ولو قال المحيل مات بعد الأداء وقال المحتال بل قبله فالقول له أيضا وقد طاب بالفرق بين هذا
وبين مالوا وصى لفقراء بني فلان فقال أحدهم أنا فقير وقالت الورثة بل غنى فالقول للورثة والفرق أن
الفقير مدع وفي مسئلتنا الطالب منكر نهر (قوله أن يحكم القاضي بأفلاسه الخ) أي بالشهود وهذا بناء
على أن التعليل يصح عندهما وعند لا يصح لثبوتهم ارتفاعه بحدوث مال له يقال أفلس الرجل إذا صار
ذافلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضي أي قضى بأفلاسه حين ظهر له
حاله نهر عن طلبة الطالب (قوله ضمن المحيل) لأن سبب الرجوع قد تحقق بإقراره وهو قضاء دينه بأمرة
الأنه يدعي عليه ديناً وهو منكر والقول قول المكر واليبنة للمحيل وقبول الحوالة ليس إقراراً بالدين لأنها
قد تكون بدونه ولم يقل ضمن ما اداه لأنه لو حاله بدها لم يرد له ما اداه وعكسه أو أعطاه عرضاً أو صالحه
بشيء رجع بالخال به إلا إذا صالحه على جنس الدين بأقل فانه يرجع بتدرا المؤدى ولو أعطاه ريوفاً بدل
الجياذ رجع بالجياذ نهر عن البرازية (قوله فالقول للمحيل) لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر
والقول للمكر مع يمينه ولغرض الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة مجازاً ولو غاب المحتال وأراد المحيل قبض ما على
المحال عليه فائلاً أنما وكلته ببعضه قال أبو يوسف لا صدقه ولا قبل بيمينته وقال محمد يقبل قوله ولو ادعى
المحتال أن المال به ثمة متاع كان المحيل وكذا في بيعه وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضا نهر (قوله صحت
الحوالة) لأننا قدرنا على التسليم فكانت بالجواز أولى وهذا بيان للحوالة المقيدة وهي ثلاثة أقسام مقيدة
بعين مضمونة أو أمارة أو بدين خاص وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه حتى لو دفع الخصال عليه
ذلك إلى المحيل ضمنه للطالب مع أن المحتال عليه أسوة لغرماء المحيل بعدم موته بخلاف المطلقة نهر ودر
(قوله فان هلك برئ) ويثبت الهلاك بقوله بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالغصب حيث لا يبرأ منه
لأنه يعلفه القيمة ولو استحق باليمين برئ ولو وهبها لم يحتال من المحتال عليه صحيح التملك لأن له حق التملك
فله أن يملك وأيسر للمحيل أن يرجع على المحتال عليه بغير خلاف مالوا برأه من الدين أو العين والفرق
أن المحال عليه ملك الدين بأشبهه معنى ولا كذلك الأبراء ولو أمسك الرديعة لنفسه ونفى دين المحال له
من مال نفسه كانت الرديعة له ولم يكن متبرعا استحسننا ولو مرض المحيل فدفعها إلى المحتال ثم مات المحيل
وعليه ديون لا يصح المودع شيئاً وتكون بين غرماء المحيل وبينه بالخصص ولو كانت مضمونة بدين ففقدناه
أياه والمسئلة تحالها سلم للمحتال ما أخذها ويؤخذ من الخصال عليه ويسمى بين الغرماء بالخصص بشاركهم
المحال عليه نهر (قوله وهي فرض) استعاده الممرض سوط خطر الطريق بأن يقرض ماله عند الخوف
ليرد عليه في موضع الأمان لأنه عليه السلام نهى عن فرض جرمه وأطلق المصنف يفيد الكراهة مطلعا
قال ابن أبي عمير وفيه دلالة على أن المنفعة مشروطة فلا بأس به قال في النهر وجزم بهذا القيل في الصغرى
وعبرها وعلى ذلك جرى في صرف البرازية فقال لا بأس بقبول هدية الغريم بلا شرط وكذا إذا قبض
أجوداً سابقض يحل بلا شرط وكذا إذا قضى أدون ودار حج في الوزن أن كثير الميعز وأن قليلا جاز والدهرم
في ماله يرد به بالتفاق واحتملوا في نفسه ثم انما يحل عند عدم الشرط أن لا يمكن فيه عرف طهر نهر (قوله
بضم السين الخ) كذا في العيني وفي النهر بفتح السين وقيل بفتحها ونحو التاء انتهى وقال الشاذلي ضبطه
الأياسي بالقلم وكذا الاتقاني بفتح السين وكسر التاء وضبطه الغزي بالقلم بفتح السين وضم التاء انتهى
شيخنا (قوله وهو وثي محكم أو مجوف) هذا هو السواب خذ لما في بعض النسخ من قوله محكم مجوف جوى
(قوله لا به لا حكام أمره) لا وجه لقوله لا به فالوجه حذفها

(أو يموت) المحتال عليه (مغلسا) ولم
يترك كقبلا وإن ترك كقبلا كقبلا
عنه بأمرة أو بغير أمره لا يعود إلى ذمة
المحيل وقال هذان ووجه ثالث وهو
أن يحكم القاضي بأفلاسه حال حياته
(فان طالب المحتال عليه المحيل
عما حال فقال المحيل أحلت بدني لي
عليك ضمن المحيل مثل الدين) ولا
يقبل قوله بل القول قول المحتال عليه
(وان قال المحيل للمحتال أحلت
لتقبضه لي) وكذا وكذا (فان قال
مالي على فلان ونفى لك عني) فوال
المحتال أحلت بدني لي عليك مال دول
للمحيل ولو حال (رحل) (فان هلك)
ودبعة صحت (الحوالة) إلى المحتال
الودعة قبل أن يرد لها إلى المحتال
(برئ) المودع (وكذا لك عني) فوال
فرض استعاده الممرض سوط خطر
الطريق وهو نذر عني فقبضه بضم
بالفرض السعائيج سوط خطر
السين وفتح التاء وهو عني هـ
وهو وثي محكم أو مجوف سعي هـ
أقرض بالآلة لا حكام أمره أو لا به
تسبيه بوضع أنا رهم في السعائيج
أي أن الأشياء تجري فيه كما تجعل العصا
مجردة رديئة أي في معنى الحوالة لا به حال
الحوالة لا به في معنى المستقرض
الخطر المودع على المستقرض
(كتاب القضاء)*
وهو عبارة عن
الآزام شرعية

لا فرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له وكذا أعوانه اذا علم بذلك خصها بالذكرا لأنها
معظم ما يفسق به القاضي والافالفسق قد يكون بغيرها كشرب الخمر وشوّه وارشوة ما يعطيه بشرط
ان يعينه والمهنية لا شرط فيها واعلم انهم قسموا الرشوة الى اربعة اقسام حرام على الاخذ والمعطى وهو
الرشوة على تقليد القضاء والامارة وأما الذي قلده بواسطة الشعراء فكألدي قلدا احتسابا كذا في الفتح
الثاني ارتشى ليحكم وهو كذلك حرام من الخائنين الثالث اخذ المال ليسوى امره عند السلطان دفعا للضرر
وحلها للنفع وهو حرام على الاخذ والدافع وحيلة حلها ان يستأجره يوما الى الليل او يومين فتصير منافعه
مملوكة ثم يستعمله في الذهاب الى السلطان في الامر الفلاني الرابع ما يدفع لدفع الخوف على نفسه او ماله
حدل للدافع حرام على الاخذ ومن هذا القسم ما يأخذه الشاعر وتجاوز المصانعة في اموال اليتامى نهر
ولو لم يلزم منه ان يسوى امره ولم يذكر الرشوة وأعطاه بعد ما سوى تحل وهو الصحيح بحر عن الحاشية قال ولم
أرم الوتعين عليه القضاء ولا يول الاجمال هل يحل بدله وينبغي ان يحل وان عزل لا يصح وتعبه في النهر
بقوله هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف برده واما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان
ان يعزل القاضي بريئة وبلا رية ولا يعزل حتى يبلغه العزل نعم لو قيل بانه لا يحل عزله في هذه الحالة
لم يبعد كالوصى العدل ونظر فيه السيد المحوى بان ما في الفتح ليس نصافي صحة عزل من تعين عليه
القضاء مجواز حله على من لم يتعين عليه القضاء وقياسه على الوصى العدل قياس مع الفارق انتهى
(قوله ويستحق العزل) أي يجب على السلطان عزله كذا في الفصول وغيرها ولا ينافيه ما في الدراية
من انه يحسن عزله لمن تأمل نهر ووجه عدم المناقاة ان المحسن لا ينافي الوجوب اذ كل واجب حسن
وليس كل حسن واجبا محوى وفيه ان المتبادر من التعبير يحسن عدم الوجوب ولهذا قال في البحر فغذ
اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في تواتره ابتداء انتهى (قوله أجمعوا الخ) فان قلت ان الخلاف
نابت مشهور فقد ذكرنا في المسئلة ثلاثة افعال أحدها انه ينفذ فيما ارتشى فيه وغيره وهو الظاهر من كلام
المصنف وهو اختيار الزدوي والثاني لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ
فيه ما فكيف ادعى الاجماع قلت نقل في الشريعة ليلية عن البرهان ان عدم النفوذ فيما ارتشى فيه
لما كان هو المختار عنده لم يعتبر ما يخالفه ووجدت بخط السيد المحوى ما يشير الى ذلك أيضا (قوله يصلح
ان يكون معتبرا) لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطأ عني (قوله وقيل لا) لانه من امور المسلمين
وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتأخرين عني وجرم به في الجمع ونهره نهر قال
ولا خلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله ولا يشترط ان يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح افتاء الاخرس
حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له يجوز هذا فترك رأسه أي نعم جازان يعمل باشارته وسئل
محمد متي يحل للرجل ان يقتل اذا كان صوابه اكثر من خطئه واذا أخطأ رجح ولا يستثنى ولا يأنف
الخ وفي القضاء لا يكتفى بالاشارة للزوم صيغة مخصوصة وفي البحر عن الظهيرية لا بأس للقاضي ان يقتل
من لم يخاصم اليه ولا يقتل أحدا محصين فيما خوصم اليه (قوله وعقله) العقل كفاي التحرير بقوة به ادراك
الكليات للنفس فلا يولي ناقص العقل وهو الاحق ومن علاماته طول لحيته وكثرة الالتفات والجملة
في الامور بحيث لا يظن في عواقبها قالوا لادواء لهذا الداء الاموت وقال عيسى عليه السلام عاجت
الاكمة والابرس فأبرأتهما وعاجت الاحق فلم يبرأ نهر (قوله وصلاحه) بان كان مستورا ليس بمعتوك
ولا صاحب رية مستقيم الطريقة الخ النهر (قوله أي بمات الخ) اختلف هل الاثر مرادف لاسه او اياه
ما ثبت عن الصحابة والتابعين فعلى الاول يكون من عطف التفسير وعلى الثاني يكون من عطف المبين
والاول هو الظاهر من صنيع الشارح محوى وعلى الثاني جرى العيني (قوله عند امرى عاينه) يعني من
مسلم نهر (قوله اسم لعلم خاص الخ) اعلم ان العلم لغة بمعنى المعرفة نقيض الجهل من علمت الشيء أعلمه
عرفته وفي الاصطلاح ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي العلم ادراك النفس لمعنى الشيء اذ كل من

(و) لكن (يستحق العزل) وهذا ظاهر
المذهب وقال القاضي فخر الدين
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما
ارتشى (واذا أخذ) أحد (القضاء بالرشوة
لا يصير قاضيا) فلو قضى لا ينفذ قضاؤه
(والاستحقاق يصلح) أن يكون القاضي
وقيل لا ولا ينبغي أن يكون القاضي
قطا) بافيا سي الحق (عليضا) قاضي
القلب (حساراً) من جبره على ما لا
يعني أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا
يريد (عنداً) أي معانداً مجانباً
للحق مدبلاً له (وينبغي أن يكون
مؤثراً في عقابه) أي كرهه عن
مؤثراً في عقابه (أعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
الحرام) أعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والا (نار) أي بمات الخ
رسول الله صلى الله عليه وسلم فولا
وفعلا وسهكتا عند امرى عاينه
(ووجه العفة) أي علمه بطريق الفقه
الفقه عنا عامة العلماء اسم لعلم خاص
في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعالي
التي تعلقت بها الاحكام من كتاب الله
تعالى وسنن الرسول عليه السلام
واجماع الامة ومقتضياتها وانشاراتها

قاضي الكوفة المتوفى بعد المائة شيخنا عن القسطلاني (قوله سبحانه) سج بالنهر وفيه كنع سبحا
وسباحة بالكسر عام شيخنا عن القاموس (قوله أقدر) بفتح الدال والراء على أنه أفعل تفضيل كذا
ضبطه شيخنا بالقلم وكأنه لأنه المسموع والافتحتم ان يكون على صيغة المضارع (قوله وكان بك قاضيا)
الياء اسم كان والظرف خبرها وقاضيا حال من الجور (قوله ولا يسأله) بأسانه ولا يطلبه بقلبه
لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أحبر عليه نزل عليه ملك بسدده وكل لا يجوز
الطلب لا تجوز التولية ولهذا قال في الخلاصة طالب التولية لا يولي الا اذا تعين عليه القضاء أو كانت
التولية على الرقب من روطه او ادعى ان العزل من القاضي الاول بغير جنة زبلي ونهر وقوله
يسدده أي ياهمه الرشد ويؤذنه للصواب درر وقوله وكل الى نفسه على صيغة المبني للمفعول بتخفيف
الكاف أي فوض أمره اليها ومن فوض أمره الى نفسه كان مخذولا ولا غير مرشد الى الصواب لكون النفس
أمانة بالسوء شيخنا عن عزمي (قوله ويجوز تقليد القضاء من السلطان الخ) ظاهر في اختصاص تولية
القضاء بالسلطان حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح بخلاف ما لو لو اساطنا بعد موت
سلطانهم نهر عن البرازية (قوله العادل) هو الواضح كل شيء موضعه وقبل هو المتوسط بين طرفي الافراط
والتفريط وقيل الجامع بين أمتات كمالات الانسان بحر (قوله والمجائر) لان الحماسة تقلدوه من معاوية
في توبه على وكان الحق بيد علي يومئذ وعلماء السلف تقلدوه من المجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق فيحرم عليه تقلد القضاء حينئذ يلى قال في الفتح وهذا نصريح بجور معاوية والمراد في خروجه
لا في أقضيته نهر قال العيني وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا ما قال السلطان هذا
الزمان عدلت وانت عادل يكفر (قوله سواء كان كافرا الخ) صريح في صحة سلطة الكافر على المسلمين
وصحة توليته شخص القضاء وعليه فالسلام ليس بشرط في السلطان واذا صحت التولية مع العزل أيضا
وفي الفتح ما يخالفه قال في البحر واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما في بعض بلاد المسلمين غلب
عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال
يؤخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليسافى ولي قاضيا يقضي بينهم وكذا ينصبون
اماما يصلى بهم الجمعة قال في النهر وهذا هو الذي نظم من النفس اليه (قوله ومن أهل البني) فاذا ولي
سلطان البغاة باغيا وعزل قاضي العدل ثم ظهر راء عليهم احتاج قاضي أهل العدل الى تحديد التولية لان
صحة التولية تعتمد صحة العزل فاذا عزل قاضي العدل وولى باغيا صح واذ رفع قضاؤه الى قاضي العدل
بعده لان غايته أنه فاسق وقيل لا ينعذه وبه جزم الساجي نهر وقال العيني في شرح الهداية آخر باب
البغاة وعمدنا كل مفسر اذا تم تسليطه يصير سلطانا فيصح تقلده القضاء ويصح منه ما يصح من
السلطان العادل (قوله يسأل ديوان قاض قبله) ليتكشف له حال المصوبين فلا يستلزم الجهل بقول
المعزول والديوان أصله ديوان قلبت أولى الواوين بفتح فغا ولهذا ردت في الجمع والتصغير نحو دواوين
ودويرين نهر (قوله وهو الخرائط الخ) فاطلاق الديوان على الخرائط للمجاورة نهر (قوله التي فيها
السجلات) وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله تعالى كفى السجل
للكتاب ومنه اسجبال القاضي وتسجيله عيني قال في الجلالين في تفسير الآية كفى السجل اسم ملك
للكتاب صحيفة بنى آدم عند موته واللام زائدة والسجل الصحيفة والكتاب بمعنى المكتوب واللام بمعنى
على وفي قراءة لا كتب جمع انتهى قال شيخنا ومنه تعلم ان ما مشى عليه العيني من ان السجل الصك أي
الصحيفة هو التأويل الثاني انتهى قلت فاضافة الطي الى السجل على التأويل الثاني من اضافة المصدر
للفعل وعلى الاول للفاعل (قوله والمحاضر) المحضر ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من
اقرار المدعى عليه وانكاره والحكم بالينة أو النكول وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن
والاقرار والحنة والوثيقة متناولان للثلاثة درر (قوله لانها محال الجرائد) بيان لعلاقة المجازي

سباحة كنت أقدر عليه وكان بك
قاضيا (ولا) ينبغي أن (يسأله) ولا
يطلبه (ويجوز تقليد القضاء من
السلطان العادل والمجائر) أي الظالم
مطلقا سواء كان كافرا أو مسلما كذا
في الأصل (ومن أهل البني) فان بعد
يسأل ديوان قاض قبله (الد) ان اخذ
من وولهم دون الكذب اذا جمعها واعلم
أن كلمة ان تنبيه على أن تقليد القضاء
نادر غير كائن لا يتقلده الا مغرور
بحديث النفس (وهو) أي الديوان
(الخرائط التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرهما) من نصب
الأوصياء والقيم في أموال الوقف
وتقدير النفقات والصكوك هذا مجاز
اذا الديوان هو الجريدة وانما هي
الخرائط ديوان لانها محال الجرائد

الحالية والمحلية حموى (قوله ونظري حال الخبوسين) أي في سجن الفاضي اما الخبوس في سجن الوالي
 فعلى الامام اوثابه النظر في احكامهم في رمة ادب اديبه والا طيفه ولا يثبت احد في قيد الارحلا
 مطلوبو بايديهم ونفقتهم لبس نه ما زينة المال نهير (قوله في بحق الخ) واما قول المعزول
 فلا يقبل لانه بالعزل الحق بواجب من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبول لاسيما على فعل نفسه زيلعي
 وهذا يفيد انه لو شهد مع آخر لا يميل شهادته نهير لكن افي قارى اشيايا بقبولها وتبعه ابن نعيم درو لوقال
 حبست بسبب سرقة اقررت بها فضع المولى يده واطلعه بكسيل وان فاز بيينة لا أي لا يقطع للتقاوم نهير
 وتبعه الحموى وفيه نظر لما سبق في الحدردان طب المسروق منه شرط الطع سواه كان الثبوت بالبينة
 او الاقرار كذا ذكره الشارح هناك (قوله نادى مطلقا) سواه كان لنداء في محله او غيرها أخذ
 الشارح هذا الاطلاق من عدم تغيب المصنف لكن غيره من الشارحين فيدوا بمجته المحبوس وهو
 الظاهر حموى (قوله ينادى كل يوم) عبرة العيني وغيره كالنهر ايام او هر الاولى (قوله فيها) جواب قوله
 فان حضر حموى (قوله انذمنه كفيل بنفسه وأطلقه) والفرق لابي خيفة بين هذه المسئلة وبين
 قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيل اذا ارادوا القسمة عنده ان الورثة ظهر حقهم في المال
 فلا يؤخر الى التكفيل لاحتمال ان يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المتحقق وفي هذه
 المسئلة القاضى لا يحبس الا بحق ولا يهر فيه بل عليه حتى يظهر خلافه زيلعي فان قال لا كفيل لي
 وجب ان يحتاط بوجاهة ان ينادى عليه شهرا فان لم يحضر احدا طالع نهير (قوله وعمل في الودائع الخ) أي
 الودائع التي وضعها المعزول في أيدي الامناء حموى (قوله وسلات الوذع) جمع عليه وهي ما يحصل من
 ربيع الاوفاف حموى (قوله اقرارار) أي اقرار ذي اليد نهير (قوله الا اريقر ذواليد الخ) لانه ثبت
 باقراره انه مودع القاضى ويد المودع كيد فصار كما نه في يده فيقبل اقراره الا اذا بدأ صاحب اليد
 بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يعربد لغيره فيسلم الى المسر له الاول ويضمن المقر فيتمه
 للقاضى باقراره الثاني والمسئلة على اربعة اوجه اما ان يقر بأنه سلمه اليه بعدما اقر بغيره او ينكر لتسليم
 فيحكم ما ماذ كرهناه او يقربان المعزول سلمه اليه ثم يقربه لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما أقربان
 القاضى سلمه اليه صار كما نه في يد القاضى والرابع ان يقربان القاضى سلمه اليه ثم يقول لا ادري لم هو
 في حكم ظاهر زيلعي (قوله ويغنى في المسجد) وكذا السلطان والمفتي والعقبة ويستدير الغلبة كخطيب
 ومدرس خاية قال الحموى هذا مخالف لما تقدم في باب الجنائز من تعليلهم كراهة الصلاة على الميت
 في المسجد بان المساجد انما بنيت للصلاة المكتوبات فليحذر ان يقر (قوله أي يحاس في المسجد) لانه عليه
 السلام حكم بين المتلاعنين في المسجد ويخرج للحائض او يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة ويخار
 مسجد في وسط البلد ولا يحكم وهو ماش او راكب وان اعتراه هم ارسب اوجوع او حاجة ولو جماع أهله
 كف عنه ولا يقضى وهو يدافع احدا لا خبثين وكذا لا يقضى حال شغل قلبه ولو بفرح او برد او حر شديد
 ولا يضرب في المسجد حسدا ولا تعزير بجر ومافي الخلاصة من ان الناضى اذا قضى بحق ثم أمره السلطان
 بالاستئناف بحضر من العلماء لا يجب عليه ان يقر (قوله أي يحاس في المسجد) لانه عليه
 الامام لان أمره بالجنائز يصير واجبا لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية واجبة وذاتا على ان يرسب العبد
 برأي ابن عباس بسبع في الاولى وحسن في الثانية لاسرها رون الرشيد ابا يوسف كذا نه شيئا (قوله
 ويردهديه الخ) فلو تعذر ردها لعدم معرفته او لعدم مكانه وضعها في بيت المال فان جاء ردت اليه ولو
 تاذى بردها اعطاه مثل قيمتها بالاستعراض والاستعارة كالهديّة وتقييد الرديء للقاضى للاحتراز عن الامام
 والمفتي فيجوز له ما قبل المديّة واحاطة الدعوى الخاصة كما في الخانية زاد في التارخية الواعظ وفي
 التارخية من خصوصياته عليه السلام ان هداياه له وهذا يفيد انه ليس للامام قبول الهدايا فالمراد
 بالامام في كلام الخانية امام الجامع نهير وجر (قوله الامن قربه) أي الحرم ما في ردها من فطيمة

(ونظري حال المحبوسين فن أمر منهم)
 (يق أو) قامت عليه بيينة بأن أنكر
 الحق و قامت عليه بيينة ازمه) أي
 ذلك المحبوس المحبس (والا) أي وان
 لم يغفر المحبوس بحق أو لم تقم عليه بيينة
 (نادى مطلقا) (عليه) أي أمر ناديا
 ينادى كل يوم المحبوس الزماني بحق
 فلان بن نهير المحبوس الزماني بحق
 فلا يحضر حتى يجمع بينه وبينه فان
 حضر فـ اواب المحبوس رأت في ذلك اياما
 على حسب ما يرى القاضى فان لم يحضر
 ان ذمه كعليه بنفسه وأطلقه (وعمل
 في الودائع وغلات الوذع ببيته أو اقرار
 ولم يعمل) المقاد (يقول المعزول في
 هذه المسائل) (الا ان يقر ذواليد انه)
 أي المعزول (سلمها اليه) أي الى ذي
 اليد (فيقبل) المقاد (قوله) أي قول
 المعزول (فيها ويغنى في المسجد) المسجد
 اوداره) أي يحاس في المسجد الجامع اولى وقال
 مطلقا والمسجد الجامع في المسجد وقال
 الشافعي بكرة الجلوس في المسجد وفيه
 مالك انما يكره اذا تعبد الجلوس فيه
 لتفصيل الخصومات وأما لو كان في
 المسجد فقدم اليه المحضمان لا بأس
 بتفصيل الخصومة فيه (ويردهديه
 الا) ان يكون اهدية (من قربه)

الرحم نهر (قوله او ممن جرت عاداته) ظاهره يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عا قوفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي وله ان يقبلها من السلطان ومن الباشا كان البحر حيث لم يكن لهما خصومة وليس له قبولها من الضيق نهر وتبنت العادة في الاهداء بمرّة ذكره المريسى في قواعده شيخنا عن شيخه (قوله لو علم ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها الخ) هذا هو الصحيح في الفرق بين الخاصة والعامة (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لقوله عليه السلام لا سلم على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يحببه واذا مرض ان يعود واذ مات ان يحضره واذ القيه ان يسلم عليه واذ استنحجه ان ينحبه واذ اعطس ان يشتمه وحق المسلم لا يستقط بالقضاء زيلعى (قوله ويسوى القاضى بينهما) لقوله عليه السلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسوي بينهما في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما يتبرأ على خصمه وتنكسر همه صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والدنى والشريف وهذا دليل على ان للقاضى ان يقضى على الملك الذى ولاه القضاء هكذا فعل شريح على مع خصمه وخصمه واحد من اربعة فاذا سوى بينهما بالفعل فخرج عليه فيما يجده من قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نساء زيلعى فلهذا الامام أبى يوسف حيث لم يعمل الى احدا من الخصمين حتى بالقلب الا في قضية ارشيد مع خصمه الذى مع انه قضى على الرشيد رعن الولوالجية (قوله اى فيهما او من جهتهما) ضمير النثية في كل منهما يعود على المجلس والقبال وشاربه الشارح الى ان النصب فيهما يجوز ان يكون بنزع الخافض أى بالفعل بعد نزع الخافض وان يكون على التمييز وفيه ان النصب على نزع الخافض مقصور على السماع ولا ينقاس جوى وبعضهم يقيسه (قوله يريد به تسوية النظر من الجانبين) اشار بهذا التفسير الى ان الاقبال في كلام المصنف ليس مسهلا في معناه التحقيق جوى (قوله وتلغين حجة) كذا الشهود قال في الخير به ساعد الشهود المدعى في الخصومة لا تقبل شهادتهم على المدعى عليه (قوله والمزاج معه او مع غيره) في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهاية فاصله انه لا يكلفهما بغير ما تقدم اليه لانه فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضر فهو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال مالسكا وان شاء تركهما حتى يبدآ وهو احسن كيلا يكون مهيجا للخصومة لانه فعد لفظها زيلعى (تمت) لا ينبغي للقاضى ان يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره وبذلك ورد في نزع الخافض جوى عن المفتاح وهذا وان ذكره في المفتاح مطلقا الا ان الظاهر انه بالنسبة للافارب وسأى آخر كتاب القاضى الى القاضى ما يشير الى ذلك (قوله واستحسنه ابو يوسف) في النهر عن البرازيد والقنية الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء (قوله في غير موضع التهمة) لانه قد يحضر وقد يقول اعلم مكان اشهد لمهاية المجلس فكان في تلقينه احياء الحق ولا تهمه في مثله فكان من باب التعاون على البر كاختصاص الغريم وتكفيله وحيلولة بينه وبين اشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نزع رخصة رجع اليه بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما لا لاله لا يخلو عن نوع تهمة زيلعى وقوله كاختصاص الغريم هو ارسال الرجل الى المحضر لا حضارا الخصم كما في العناية وأما في موضع التهمة كان ادعى المدعى ألفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة وشهد الشاهدان بالالف فالتقاضى ان قال يحتمل انه أبرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد علم بذلك ووفق في شهادته كما ووفق القاضى فهذا لا يجوز بالانفاق وما في الشر نبلاية من قوله يجوز بالاتفاق صوابه لا يجوز كما في العناية وكذا يتعين ان يراد في صدر القولة على قوله واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمه فيه فيقال أما ما فيه تهمة مثل ان يدعى ألفا وخمسمائة فبذلك دليل ما في العناية وأيضا لو كان هذا تمثيلا لما لا تهمه فيه لكان الجواز قاصرا على قول أبى يوسف فدعوى الاتفاق دلت على انه تمثيل لما فيه تهمة (تمت) اجرة المحضر على المدعى وهو اصح جرح عن البرازية وفي الحاشية على المتمرد وهو الصحيح دربق ان يتسال ما سبق عن زيلعى من قوله وهذا نزع رخصة رجع اليه بعدما تولى القضاء الخ يوههم

أر من جرت عاداته بذلك) قبل القضاء ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته أيضا وكذا لو زال المهدي على المعتاد برذر الزيادة وكذا لو وقعت له خصومة لا يقبل أيضا (و) برذر دعوة خاصة) أى لا يحضرها الا ان يكون المضيف قريبا له فحينئذ يحببه هكذا ذكر الخفاف بالاختلاف وذكر الطحاوى أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجب الدعوة الخاصة للعريب وقال محمد بن حبيب وإنما يجب الدعوة العامة والصحيح ان المضيف لو علم ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها نهى خاصة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) هذا اذا كان المريض من غير المتخاصمين وأما اذا كان من المتخاصمين لا يعود (ويسوى القاضى بينهما) أى بين المدعى والمدعى عليه اذا حضرا (جلوسا وقيالا) أى فيهما أو من جهتهما يريد به تسوية النظر من الجانبين (ولينق عن مسارة أحدهما وشاربه وتلغين حجة وصيافته) والحدث في وجهه (والتين الشاهد) الشهادة غيره (وتتبع الشاهد) أن يقول أنشهد بكذا وكذا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة

ان محمد لم يتول القضاء وليس كذلك فقد نص في لسان المحكام على انه قد تولى القضاء (فـ روع) يصح قضاؤه من ولاه وعلية ولا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الا خرد عن البدائع وفيه عن المتارخانية الاحوط ان يقول للخصمين احكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما فحكمهما وفيه عن الفتح متى امكن اقامة الحق بلا ايعار صدور كان اولى وهل يقبل قصص الخصوم في مجلس القضاء لا وفي غيره يقبل ولا يعمل بما فيها الا اذا اقر بلفظه صريحاً انتهى وقوله بلا ايعار صدور قال في الصحاح الوغرة شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره وغربا لتسكين أي ضغن وعداوة وتوعد من الغضا انتهى (فصل في الحبس) لما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعائه والحبس يصلح له عقوبة ذكره في كتاب القضاء وافرد به فصل على حدة لانه اختص بالحكم كثيرة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد به الحبس وأما السنة فلانه عليه السلام حبس رجلاً بالتهمة وأما الاجماع فلان الصحابة ومن بعدهم اجمعوا عليه ولم يكن في زمنه عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان سجن وكان يحبس في المجلس او في المسجد ولما كان في زمن علي بن أبي السجس وهو أول من بناه في الاسلام كما في الزيلعي وكان من قصب وسماه نافعاً ونقبه للصوم فبني غيره من مدر وسماه مخيسا وفي ذلك يقول

التراني كيسان مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا

وقال في النهر كان الحبس في زمنه عليه السلام وأبي بكر في المسجد والدمير حتى اشترى عمر داراً بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذها محبسا وقيل بل لم يكن في زمن عمر وعثمان فاقضاه على والكيس من الكاسة وهي حرس الباني في الامور والمخيس بالحاء المعجمة وبالياء المثناة التحتية وما في النهر والبحر من ابداء المثناة من فوق خلاف الصواب كذا ذكره شيخنا ونقل عن الهادي لابن الاثير ما نصه وفي حديث علي انه بنى سجنار سماء المخيس وتفتح ياؤه وتكسر والتخيس التذليل وانسان يخيس في الحبس أي يذل ويهان فالتخيس بالفتح موضع التخيس وبالكسر فاعله وصفة الحبس ان يكون في موضع خش ليس فيه فراش ولا وطاء وهذا يفيد انه لوحي له بذلك لا يمكن منه كما لا يخفى من أحد يدخل عليه للاستئناس الاقارب اوجيرانه ولا يكثر ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا يج فرض ولا حضور جنازة ولو يكفيل الا لا اصول والعروع وعليه الفتوى بحر عن الخلاصة وفيه نظر لان فيه ابطال حق آدمي بلاموجب نهر عن الكمال وكذا لا يخرج لحي رمضان والعبيدين وان مرض مرضاً اضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا خرج بكفيل وحضرة الخصم ليست شرطاً ولا يخرج لمعالجة وكسب بل ولا يتكسب فيه در ولا يجمع من جاع زوجته أو أمته ان احتاج اليه وكان فيه موضع يستريح له دين اخرج لخصم ثم يحبس ولا يغفل ولا يجرد ولا يؤجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وعن أبي يوسف انه يؤجر لقضاء دينه الا اذا خيف فراره فيقتيد او يحول الى سجن اللصوص ولا يضرب الا اذا امتنع عن كفارة الظهار مع القدرة أو امتنع من الاتفاق على قرينه مجرور اذا ما اذا امتنع عن القسم بين نسائه بعد وعظه والضابط ما يغوت بالنأ حير لا الى خلع در عن الاشياء وفيه عن الوهبانية ان في ضرب نأديس ازار أي في تطيين الباب الى القاضي فاذا فعل ذلك يترك ثقب لبق منه الماء والخبز والعبارة في تعيين مكانه لصاحب الحق وينبغي ان لا يجاب لو طلب حبسه في مكان اللصوص ويجعل للنساء سجن على حدة نفياً للفتنة (قوله واذا ثبت الحق) ولودانقا وهو سدس درهم در (قوله عند القاضي) ظاهره ان المحكم لا يحبس قال في البحر ولم اره اقول صرح صدر الشريعة بآل المحكم ليس حوى (قوله امره يدفع ما عليه) ينبغي ان يقتيد سا اذا لم يمكن القاضي من الدفع اليه بنفسه كما اذا ادعى عينا يد غيره أو ودعة له عنده وبرهن انها هي التي في يده او دينه عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للماضي ان يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه الى المالك غير محتاج الى امره يدفع ما عليه نهر (قوله هذا اذا ثبت بالاقرار ان) كذا في الهداية

(فصل في الحبس) (واذا ثبت الحق للمدعى) على المدعى عليه عند القاضي (امر يدفع ما عليه) ولا يجبره على الفور هذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة حاسبه كما ثبت (فان ابي) عن الابن

لانه في الاقرار لم يعرف كونه مما طاف له طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
يحبس لظهور مطله وفي الثبوت بالبينة يحبس كما ثبت لظهور المطل بانكاره كذا حكى عن الصدر الشهيد
وعن السر حسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتد بغيره قول ما علمت ان له على دينه الا لاساعة فحيث
علمت قضيت ولا يتأ في ذلك في الاقرار قال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا يعني ما ذكره المصنف من انه
يؤمر بالايضا مطلقا الخ (قوله حبسه) بطلب المدعي لانه لا يحبس بدون طلبه الا في قول شريح نهر
(قوله في الثمن) قبض المشتري المبيع اولا وسواء كان الثمن على المشتري او على البائع بعد الفسخ باقالة
او خيار وكذا رأس مال السلم بعد الاقالة وكذا الاجرة لانها ثمن المنافع جوي عن الرمز (قوله والقرض)
وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كذا ذكره العيني قال شيخنا هذه عبارة القدوري ودخل فيها بدل
المغصوب وضمنان المتلفات وقول القدوري ايضا وما التزمه بعقد يدخل فيه ايضا ما التزمه بعقد الصلح
عن دم العدو والمخلع مع انه لا يحبس في هذه المواضع ان ادعى الفقر وهذا هو السر في عدول المصنف عن
عبارة القدوري فما كان ينبغي للشيخ العيني تفويت نكتة العدول بجزءه العبارتين وهو فيما سلكه
تابع للزيلعي انتهى (تمت) اطلق في القرض فعم مالو كان لذي او مستأمن ولو كان له ما عليه
دين تقاوت في قدره فلصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلارضاه ولو اراد أحدهما
اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك نهر عن البرازية (قوله وما التزمه بالكفالة) يعم الكفيل وكفيل
الكفيل وان كثروا نهر عن البرازية قال ويعم الكفالة بالدرك ولم ارها صريحا زاد القلانسي في تهذيبه
وفي كل عين يقدر على تسليمها ليشمل حبسه على العين المغصوبة والامانات اذا امتنع الامين من دفعها
غير مدع هلا كما لانها صارت مغصوبة (قوله لا في غيره) فان ادعى في المهر المؤجل مثلا انه معسر
ووجد من يقرضه او كان له حرفة توفيه فلم يفعلها حبسه المحاكم نهر وهو مقيد بما اذا حل الاجل
وقد طالبت به كما في الهداية والتقييد بقوله ووجد من يقرضه او كان له حرفة الخ لا حنرا عما اذا لم يكن
كذلك حيث لا يحبس لان القول له في دعوى الاعسار وكذا المؤجل بحكم العرف كان تزوجها على
الف والعرف تجبيل خمسة مائة قبل الدخول وطالبت به بالباقي بعد الدخول فادعى الفقر كان القول له
كذا بنط شيخنا (قوله كضمنان الغصب) والمتلفات وبدل عتق نصيب الشريك وديون النفقات
للزوجة أو القريب واخطأ صاحب الاختيار اذا جعل بدل المخلع من القسم الاول نهر وانما لا يحبس في
هذه الاشياء اذا ادعى الفقر لانه لا دليل على اليسار لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول له عليه الدين
وعلى المدعي اثبات غناه بخلاف الفصل الاول لانه حيث حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على
التزامه باختياره دليل يساره درر (قوله غناه) أي قدرته على وفاء الدين (قوله بما رأى) الباء للتعدية
وهي ومدخولها متعلقة بمحذوف حال من الضمير المستتر في فيحبسه وما عبارة عن مدة وعائدها
محذوف والتقدير مقدار حبسه بمدة رآها وجوز حذفه مجيئه مفعولا كذا بنط الشيخ شاهين (قوله
مفوض الى رأى القاضي) ولو يومها هو الصحيح بل في شهادات المتقط قال أبو حنيفة اذا كان المعسر معروفا
بالعسرة لا يحبس وفي الخانية لو فقره ظاهر أسأل عنه عاجلا وقبل يدينه على افلاسه وخلي سبيله نهر وفي
البرازية قال المديون حلفه أنه ما يعلم اني معسر اجابه القاضي فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه
واقره المصنف وغيره قلت وقدمنا ان رأى لمن له ملكة الاجتهاد درر (قوله يسأل عنه) احتياطا
لا وجوبا من جبرانه ويكفي عدل بغيبة دأش وأما المستور فان وافق قوله رأى القاضي عمل به والا لا
ولا يشترط حضرة الخدم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازع في اليسار والاعسار فلا بد من اقامة البينة على
الاعسار درر ونهر (قوله خلاه) من الحبس جبراً على الدأش نهر بلا كفيل الا في ثلاث مال يتيم ووقف
واذا كان الدأش غائباً لم لا يحبس له الاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غنا بزازية (فرع) احضر
الخبوس الدين وغاب به يريد تطويل حبسه ان علمه وقرره أخذاً أو كفلاً واطلقه در عن الخانية

(حبسه في الثمن والقرض والمهر المؤجل
وما التزمه بالكفالة لا في غيره)
أي لا يحبس في غير ذلك كضمنان
الغصب وأرض الخبايا (ان ادعى)
المدعي عليه (الفقر) عند الاموال دفع
(الا ان ثبت غريمه غناه) بدليل
شريح (فيحبسه بما رأى) من المصلحة
وعن أبي حنيفة انه مقدر بشهر وعنه
بستة أشهر وعنه باربعة أشهر
والجميع ان التقدير مفوض الى رأى
القاضي (يسأل عنه) أي يسأل
الناس عن حاله (فان لم يظهر
له مال خاذه) ابعده من المدة

(قوله ولم يحل الخ) أي لا يمنعهم عن ملازمته عند الامام وهو الصحيح وقال يمنعهم لأنه منظر بانظار الله وله انه مغيا بقدرته على الابقاء وذلك ممكن في كل وقت فهو ذكر في النهر أيضا بان معنى الملازمة للرجل والمرأة (قوله ورد البينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو المحبس وبعده تقبل عيني (قوله وبينة اليسار الحق) لانه عارض والبيانات للانبئات الا ان يدعي المدعي اليسار وهو يقول أعسرت بعد ذلك وأقام بينة تقدم لان معها علم بأمر حادث فتح بحثا قال في النهر وينبغي ان يكون معنى المسئلة انه بين سبب الاعسار وشهادته الخ (قوله وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت وسيجيء في الحجر انه يباع ماله لديه عنده ما ويقتى وحينئذ فلا يتأبد حبسه در (قوله لنفقة زوجته) لانه طالما بامتناعه وانما يتحقق ذلك في اليوم الثاني من يوم فرضها أما بمجرد فرضها لا يحبسها أما الماضية المفروضة فلا يحبس عليها وان قضى بها اذا ادعى العسر لانها ليست ببذل مال ولا التزامها بعقد نهر حتى لو برهنت على يساره حبس بطلبها در والنفقة المترمة بالعقد انما هي النفقة المطلقة كذا بخط شيخنا وهذا تعلم ما في كلام العيني من القصور حيث اقتصر في التعليل لعدم حبسه على النفقة الماضية بقوله لانها تسقط بمضي الزمان انتهى لاقتضائه المحبس عليها اذا كانت مقررة او تراضياعا عليها مع انه لا يحبس أيضا اذا ادعى الفقر ولو زاد في التعليل قوله ولانها ليست ببذل عن مال ولا لزمته بعقد كما في الزيلعي لم يرد عليه شيء الى هذا أشار الشيخ شاهين (تنبيه) حبست المرأة زوجها بغيرها وبدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في السجن تحبس معه لانها لو لم تحبس تذهب حيث تريد وهو المختار لفساد الزمان جوى عن المفتاح (قوله لاني دين ولده) لانه لا يستحق العنوبة بسببه والمراد بالولد الاصل وان علا ولو وجد فاسدا وبولود فرعه وان سفل واذا لم يحبس فالقاضي ينقض دينه من ماله ان كان من جنسه والاباعه للقضاء والصحيح عندهما بيع عقاره كقوله والعبد لا يحبس بدين مولاه كما لا يحبس مولاه بدينه الا اذا كان مأذونا مديونا فيحبس للفرماء وكذا المسكين لا يحبس ببذل السكينة واختلافوا في حبسه بدين آخر وصح في المبسوط عدم المحبس وعليه الفتوى لانه ممنكر من اسقاطه بغيره ولا المولى بدين المكتاتب ان كان من جنس بدل السكينة لوفوع المصاصة ولا يحبس الصبي بدين الاسنلاك الا تأديبا فان كان له اب أو وصي وامتنع من دماء دينه من ماله حبس والاباع القاضي ماله ووفى دينه ولا تحبس العاقلة في دين أرش اذا كان لهم عطاء بل يؤخذ منه فان لم يكن لهم عطاء حبسوا ولا يحبس المديون اذا كان له مال غائب او مديون موسر نهر عن البحر وغيره (قوله الا اذا أبي الخ) لانه يمنعها عنه قصدا هلاكه فيحبس له مع اسلاك عنه نهر (قوله اذ كان الولد صغيرا) ويجب ان يكون البالغ الزم كذلك نهر والتقييد بالصغير يفهم انه لو كان بالغ فقيرا يحبس اذا امتنع من النفقة عليه مع ان نفقته واجبة عليه وفيه تأمل لا يخفى جوى عن البحر (قوله اشتباه الخ) الاولى ان يقال فيه تناقض قال بعض المشايخ لا اشتباه في كلام المصنف ولا تناقض لان المراد من قوله هذا ويحبس الرجل لنفقة زوجته وحقه النفقة المحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها لا الماضية جوى فالمراد بالنفقة المطلقة فيما سبق هي النفقة المحاضرة (قوله والولد) ان يكون نفقة الولد مما يلزمه بالبعد نظر جوى

باب كتاب العاصي الى القاضي

اعلم ان الكتاب بعلمه كالعضاء بعلمه في الاصح ويقتبل كتاب القاضي من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام يملك اقامته لجمعه وقبل يقتبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر أو رستاق واستقدمه في منع العمار والكمل وفي البحر عن السراج اذ كان الكتاب الذي ورد عليه لم لا تقبل شهادته له كالوالدين وازوجه جازا نقضاه به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب انتهى وفي التنوير وشرحه اذا وقع للقاضي حادثة

(ولم يحل الخ) القاضي بعد السراحي
(بينة وبين غرمانه ورد البينة)
لوفات البينة (على افلاسه قبل حبسه)
(وبينة اليسار الحق) اي لو أقام المحبس بینه على عسر در أقام رب المال بینه على يساره فبينة اليسار اولى وكيفية الشهادة على الادلاس محكي عن ابي العباس انه قال ينبغي ان يقول الشهود تشهد بانني معلس انهم لا نعلم له مالا سوى كسوته معدم ونياب ليله وداختريا التي عليه ونياب العلية كذا في امره في السر والعلانية (وابد حبس شرح السيد الهادي)
(الموسر) الى ان يدفع المال الى المدعي (ويحبس الرجل لنفقة زوجته لاني دين ولده الا اذا أبي) الاب (من الاتفاق عليه) أي على الولد حينئذ هذا اذا كان الولد صغيرا لا مال له راعا بدين الولد لان الرجل لا مال له راعا بدين والده بدينه لانه يحبس في دين والده بدينه لاني عسر ولو يادس فولد فبينة تقدم لاني عسر ولو قال في الاول حبسه في القرض وما التيمم بالعتد كالمهر والاكفاله كان اولى لان نهر روجه وان ولد من قبل ما يلزمه بالعتد
(باب كتاب العاصي الى القاضي)

وغیره) ای غیر کتاب القاضی اورده هذا الباب بعد فصل العمدس لانه يتم بقاض واحد وكتاب القاضى الى القاضى لا يتم الا بقاضين والواحد قبل المتعدد لا محالة وفي السراجية كتاب القاضى الى القاضى فيمادون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضى لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى (ويكتب القاضى الى القاضى في) المحقوق كلها (غير حدود وعود) ولا يغفل في الاعيان المنقولة كالثياب ٣٢ (الجزء الثالث من فتح المعين) والعبيد والاماء وعن ابى يوسف انه يقبل في العبيد دون

الاماء وعنه انه يقبل فيهما وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون وقال القاضى الاسيحي ابى وعليه الفتوى ثم الكتاب الى القاضى نزعاً احدهما السجل والثاني يسمى بالكتاب المحكى (فان شهدوا على خصم) اي على خصم حاضر وهو المدعى عليه (حكم بالشهادة وكتب بحكمه) ليرجع على بائعه (وهو المدعى وسجلا والا) اي وان شهدوا بغير خصم (لم يحكم وكتب الشهادة للحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب المحكى وهو) أى هذا الكتاب (نقل الشهادة في الحقيقة) والفرق بينه وبين السجل ان السجل لا يكون الا بعد الحكم والكتاب المحكى لا يكون الا قبل الحكم وحكم القاضى في السجل اذا وقع في مسألة تختلف فيها البس للمكتوب اليه ولاية ازديل عليه تنقيده لاتصال الحكم به بخلاف الكتاب المحكى فانه جاز للمكتوب اليه رده وقد ذكر كيفية هكذا يكتب قاضى بخارى الى قاضى سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندى ان عبد فلان المسمى عبد ارك الذي حليته كذا وكذا ابقى من مالكة فلان ودفع بسرقة في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضى سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه التي تأتي في المتن فان لم تذكر حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهب الى بخارى فيها والا سلم العبد الى المدعى لاعلى وجه القضاء وأخذ منه كمال بنفس العبد

أولاده فباب غيره وقضى نائب القاضى له أولاده جاز كما لو قضى للامام الذى قلده القضاء أولاده الامام سراجية خلافا للخواهر والمثقف انتهى (قوله وغيره) أراد بالغير قوله وتقصى المرأة الخ نهر (قوله في المحقوق كلها) أشار بهذا المزج الى أن المستثنى منه محذوف من كلام المصنف جوى واراد بالمحقوق كل ما ثبتت مع الشبهة كالدين والنكاح والطلاق والعقاق والشفعة والوصية والاياء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجباً للمال والنسب من المحى والميت والغصب والامانة المجموعة من ودعة ومضاربة وعارية والاعيان المنقولة والعقار اذا بين حدوده الاربع نهر (قوله غير حدود وعود) وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك انه يكتب فيها أيضاً عني وانما لم يقبل في الحدود والقود لما فيه من الشبهة زيلعى (قوله ولا يقبل في الاعيان المنقولة) في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة اليها في الدعوى والشهادة نهر (قوله في العبيد) لغلبة الاباق فيهم عني (قوله يقبل في جميع ما ينقل) والاشارة اليها لتحقيق عند القضاء من الثاني فاكتفى بها نهر وفي كون القضاء من الثاني او من الاول خلاف حكاه از يلى وسيأتى (قوله وعليه الفتوى) للضرورة عني (قوله وكتب بحكمه) قال از يلى انما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكراً لما والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه او من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه او بعد الحكم فيئذ يكتب ليسلم له حقه اولينفذ حكمه انتهى فهذه من الزيلعى صريح في ان المراد بالخصم اما المدعى عليه او وكيله وان لم يرد بالخصم المدعى عليه كان الى الكتاب الاخر ما قد علمت من الفوائد فسقط قوله في الفتح يريد بالخصم الحاضر من كان وكلام من جهة المدعى عليه او مسخر او هو من ينصبه القاضى وكلام عن الغائب يسمع الدعوى والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الاخر لار الخصم حاضر عند هذا القاضى وقد حكم عليه نهر ففى الدرر بعد ان عزاللانهاية ما قدمناه عن الفتح من قوله والا حسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم الخ فيه نظر بقى ان يقال لو أبدل الزيلعى قوله يسلم له حقه بقوله يستوفى منه الحق لكان أولى (قوله وهو المدعى وسجلا) أى الحجة التي فيها حكم القاضى هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس بحر (قوله وهو الكتاب المحكى) نسبه الى الحكم باعتبار المآل نهر (قوله جاز للمكتوب اليه رده) يشير الى ما ذكره من أن المكتوب اليه يحكم برأيه وان خالف رأى الكتاب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه ويتقض حكمه لانه استحكم بالقضاء عني وتعير الشارح بجواز رده اليه عني اذا كان مخالفاً لرايه يشير الى ما قيل من انه اذا قضى بذهب غيره نعد والا لعبر بالوجوب (قوله حليته كذا) ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وفيته ليعطيه وهم الشركة لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والصفة والحلية وفي المقضى عليه وهو الذى في يده العبد وهذه الجهة لا بالاحضار والاشارة اليه ترتفع فلهذا يجب احضاره والجارية كالعبد في جميع ما ذكرنا الا انه لا يسلمها للمدعى بل يبعثها مع أمين معه زيلعى (قوله ويجعل في عنقه شيئاً) قال از يلى خاتمة من رصاص (قوله ويكتب الى قاضى بخارى جواب كتابه) ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب زيلعى (قوله لادن لا يحكم) حكاه از يلى بقيل بعد ان صدر بأنه يحكم به ونصه فاذا وصل الكتاب الى القاضى وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه أمر المدعى ان يحضر بشهوده الذين شهدوا عنده فيعبدوا الشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا

ويجعل في عنقه شيئاً ويختمه حتى لا يتعرض له احد في الطريق انه سرق ويكتب الى قاضى بخارى جواب كتابه وانه أرسل اليه حكم العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته ويشيروا اليه انه ملك المدعى لكن لا يحكم ثم يكتب هو الى قاضى سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره

وارسله مع العبد اليه ليحكم القاضي بغير قذف على الخصم وبرا الكفيل عن كفالته كذا في الاصيل ثم يشترط أن يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم معلوم على معلوم واعلام هو لا بد كراسهم ونسبهم الى أبيهم (على من لا مسكين) ٣٣ وجدهم أو فيلتهم فان لم يد كراسهم الاب والجد

لا يحصل التعريف ايضا الا اذا كان مشهورا باسمه العلم (وقال) يجب أن يقرأ الكتاب (عليه) أو يعلم عا قدا ان لم يقرأ (وسمى) مطا هذا عند ما وسى ان يقرأ لا يشترط شيء من ذلك وان كان الكتاب في يد المدعي حتى بأن الحكم شرط وان كان في يد الشهود في يده ليس شرط كذا في الاصيل (وسمى اليوم) وعمل المضاعف وما هم مسلمون الى المدعي وعن أبي حنيفة انه سلمه الى الشهود (فان وصل الى المدعي المكتوب اليه نظر الى المدعي ومعهه بلا خصم وشهود فان شهودا ان الكتاب فلان القاضي سلمه اليها في مجلس حقه وقرأه عليها وختمه (في القاسي) المكتوب اليه (وقرأه على الخصم وأما ما فيه) هذا عند ما وسى أي يوسف ان الشهود ان كتابه وختمه به ولم يشترط في الكتاب ظهور العدل فلا يخفى حيث قال فان شهدوا به في كتاب القاضي الى أن قال (في) وروى عنوا فعلم هذا انه لا يشترط العدل لا يخفى والصحح انه لا يشترط عدالة الشهود كذا ذكره الحنفية ثم حضور الشهود عند الفسخ غير لازم بل هو احتياط كذا ذكره في ادب القاضي للخصاف (ويصل الى كتاب عوت) القاضي (الكتاب وعزله) بغير عدم اهلية عن أبي يوسف انه يقبل بعد موته أيضا (وموت المكتوب اليه) وعزله (الا) ان يطل بموت المكتوب اليه الا (اذا كتب بعد اسمه) أي اسم المكتوب اليه (والى) بل من يصل اليه من قضاة المسلمين (في) لا يطل بموت المكتوب اليه يقبله من يصل اليه من القضاة فيندفع بخلاف ما ذكره كعب القاسي انه

حكم به وكتب الى المكتوب اليه اولا ليرأ كفيه وقيل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز الخ (قوله وارسله مع العبد) أي ارسل الكتاب (قوله كذا في الاصيل) في بعض النسخ الاصل (قوله وقرأ عليهم) أي على من أشهدهم وهم شهود الطريق لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من القراءة عليهم اذ لا شهادة بدون العلم ودروعي ومن شرائطه ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو أخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به (قوله وختم عندهم) ومن الشروط ان يكون فيه التاريخ فلو لم يكتبه لا يقبل نهر (قوله وعند أبي يوسف لا يشترط شيء من ذلك) وانما الشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه ويكتب القاضي الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره السرخسي والكمال فلا يضر كونه غير مختوم مع شهادة العدل انه كتابه نهر (قوله وعن أبي حنيفة انه يسلمه الى الشهود) هذه الرواية هي التي مشى عليها المصنف وظاهر التعبير عن انها ليست المذهب جوي (قوله ولم يقبله) أي لم يقرأه والا فخير دقوله لا يترتب عليه حكم نهر (قوله بالخصم) هو المدعي عليه ثم ان كان مقرا استغنى عن الكتاب وانما كان حضور الخصم شرط القبوله أي اقراءته لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة (قوله وشهود) مسلمين ولو كان الكتاب لدى على مثله لانهم يشهدون على فعل المسلم هذا اذا انكر الخصم انه كتاب القاضي فان اعترف استغنى عن الشهادة بخلاف كتاب الامان في دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة كافي التبرير وشرحه معللا بأنه ليس يلزم وفيه عن الاشياء لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الامان ودفعه اليها والصراف والمعمار (قوله ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة) أي عدالة شهود الطريق (قوله والصحح الخ) جزم به الزيلعي حيث قال يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم بأن كان القاضي الكتاب قد كتب عدالتهم او سأل من يعرفهم من الثقات فركوا ما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به انتهى كذا قيل واقول ما ذكره الشارح من الخلاف في اشتراط العدالة والصحح انها شرط بالنسبة الى الخ الكتاب وامامنا جزم به الزيلعي فهو بالنسبة للحكم به وهي مما لا خلاف فيه وحينئذ فعدم اشتراط المصنف العدالة لفقه لا يتنافى جزم الزيلعي بها (قوله ثم حضور الشهود عند الفسخ غير لازم) وكذا لا يشترط حضورهم لقبول الكتاب خلافا لظاهر قول المصنف فيما سبق ولم يقبله بلاشهود ولذا اوله في النهر حيث حل القبول على القراءة (قوله بموت القاضي الكتاب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى القاضي أو بعده قبل ان يقرأ عليهم وقال ابو يوسف لا يبطل اما بعدهما فلا يبطل ولو قبله مع هذا وحكم به ثم رجع الى قاض آخر وامضاه جاز لانه صادف مجتهدا فيه وفي النهر اذا كان الاختلاف في نفس القضاة في تنفيذ قاض آخر وان كان في المعنى به استغنى عن ذلك انتهى دروسيا في هذا من يديان (قوله وبعدم اهليته) بخبره وردته وحده لتدفع وعماه والاعمال عليه وكذا فسقه على القول انه يعزل به يعني ان يقال ما ذكره الشارح كازيلعي والعيني والبحر في توجيه بطلان الكتاب بموت الكتاب بنقلهم لا بد من عدالة الشهادة على الشهادة نظريه المرحوم الشيخ شاهين عباسي في الشهادة على الشهادة للفرع بلا موت أصله او مرضه او سفره ولذا علل في الجوهرة بأن كتابه كخطابه في مجلس قضاة ومعه بطايق اهل بيته للخطاب الخ (قوله وعن أبي يوسف انه يقبل بعد موته أيضا) الذي في الزيلعي وقال ابو يوسف الخ (قوله فيقبله من يصل اليه من القضاة الخ) ولو وصل الى قاض ولي بعد كتابه المكتوب لا يقبله لعدم ولايته وقت الخطاب تنوير وشرحه (قوله خلافا لابي يوسف) استحسنته كثير من المشايخ الزيلعي والظاهر من الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم قال وفي الفسخ وهو الوجه الخ (قوله لا بموت الخصم) لان وارسله يوم مقامه فينفذ عليه ولومات المدعي ينبغي ان لا يبطل لان قريته يقوم مقامه فينفذ عليه الزيلعي وانما شرط بموت شاهد الاصل خلافا لما في اخباره من وجوبه على ذب القاضي الذي ينادى على الشهادة كذا

كتب الى كل من يصل اليه فانه لا يجوز الخصم ولما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره فقال

فيه شهادة النساء بغير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضى فهرب الى بلدة أخرى فلا قاضى
المكتوب اليه ان يكتب الى قاضى تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضى واذا أقام شاهدا عند
القاضى وسأله القاضى ان يكتب له كتابا الى قاضى آخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه
نهر وقوله ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضى فهرب الى بلدة أخرى فلا قاضى
فكيف يكتب مع عدم فتحه والمجرب ان حضور الخصم شرط لفتح الكتاب لاجل المحكم لا لارسال الكتاب
الى آخر محوى عن بعض الفضلاء (قوله وتقتضى المراد الخ) لما مر من ان اهله أهل الشهادة وشهادتها جائزة
في غير ما ذكر فكذلك فضاءها الا ان مولها آتم بخبر خاب قوم ولوا أمرهم امرأة والظاهر ان الخنثى المشكل
كأمرأة وانما انشأه بنوعه ان عقلا لا يقيد سلب أهلية بالكتابة الا ترى انها تصلح شاهدة وباطرة
في الزفاف وصية على اليتامى ثم هو منسوب الى الجنس بخلافه ومن حوادث الفتوى ان
وافقه شرط الشهادة في وفقه لزيد ثم لولده من بعده فلم يترك بعده الا بشافأقى صاحب البحر باستحقاقها
للوفاة بغيره على ان قوله في الفتح في الاوقاف يتعلق بكل من شاهدة وباطرة ونظر فيه في النهر بما يطول
ذكره قال واذا عرف هذا فتتبرر هاتى شهادة وقف بتداع غير صحيح انتهى ورأيت بخط السيد المحموى
عن المقدسى موانعة ما في النهر ونصه لعائل ان يقول ان في الاوقاف متعلق بباطرة لا بشاهدة وعلى
تقدير تنازع العاملين فيه فالمتعارف في الاوقاف خلاف هذا وهو كون الشاهد فيها كرا انتهى ثم نقل
عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر ان في الاوقاف متعلق بهما لا بباطرة فقط وأما قول المقدسى
فالمتعارف الخ فلا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها في غير حد وفود جائزة فكذلك
فرضها صريح في صحة تقريرها في الارفاق اه وأما تقريرها في نحو وظيفة الامامة فلا شك في عدم صحته
لعدم أهلية باحلافها من بعض الجاهل من انه يصح ويستنبط لان صحة التقرير تعتمد وجود الاهلية
وأيا جواز الاستدلال بغيره صحة التقرير وأما ساطنة المرأة والخنثى فصححة قال السيد المحموى وفدولى
دصر امرأة نسي شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب الخ والمختار جواز كونها نسيه لارسله لبناء حاله
على الستر (قوله في غير حد وفود) في النهر عن الخلاصة لو قضت المرأة في الحدود والعصا فرجع الى
قاضى آخر دامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى (قوله كشهادتها) فانها لا تجوز فيهما شبهة البدلية زيلعي
(قوله ولا يستتلف قاض) ولو بعدد بحر عن العناية لانه مفوض اليه القضاء دون التقليد فصار كوكيل
بالبيع أو النكاح ليس له ان يوكل الا باذن فاذا عقد بحضرة موكله او بغيره فاجازه صحيح أما الوكيل
بالطلاق أو العتاق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارة نهر عن المنية واذا استخلف من لم يفوض
اليه ذلك فقتضى الثاني بحضور من الاول او بغير محضره الا انه أجاز له كوكيل اذا وكل مع عدم الاذن
بشرط ان يكون الخليفة هلالا للقضاء لا رقيقا ولا محدودا في قذف ولا كافرا واعلم ان هذا قضاء فضولى
ابتداء فيستفاد منه ان الفضولى بلا استخلاف لو قضى وأجازه القاضى صح نهر أيضا واعلم ان الوصى يملك
الا بصاء الى غيره يملك التوكيل والعزل في حياته لان أو ان يموت حكمها بعد موت الموصى وفدي بحر
لوصى عن الجرى على موجب الوصية زيلعي قيد باستخلافه قاضيا لان له التوكيل والا بصاء بلا اذن
الامام والفرق ان المنفذ يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد في القضاء اكثر بحر عن
العناية (قوله الا اذا فوض اليه ذلك) صريحاً كقول من شئت أو دلالة كجعله قاضى القضاء والدلالة هنا
أقوى لان في الصريح يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة بما حكاهما كقوله ول من شئت واستبدل
من شئت فان قاضى القضاء هو الذي يتصرف فيهم تقليدا وعزلا در (تقمة) استخلف المأذون رجلا وأذن
له في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم (قوله يجوز له ان يستخلف) سواء كان مذهب الخليفة موافقا
لمذهبه أولا وهل له الاستخلاف قبل وصوله الى محل ولايته في شرح أدب القضاء انما يصير قاضيا اذا بلغ
الموضع الذي فله فيه القضاء وفيه ينبغي للقاضى ان يقدم نائبه كي يتعرف أحوال الناس ومقتضى

(ونفى المرأة في غير حد وفود)
كشهادتها (ولا يستتلف قاض)
على القضاء (الا اذا فوض) الامام
(اليه ذلك) اى الاستخلاف فينبذ
يجوز له ان يستخلف

الاول انه لا يستخلف والثاني انه يستخلف فيحمل على ارسال النائب باذن الخليفة وان ذلك معروف
 بينهم نهر وأقول جواز ارساله لتعرف احوال الناس لا يستفاد منه جواز حكمه قبل وصول الرسل ثم
 رأيت بخط السيد المحوى عن بعض العسلاء مانعه ليس المراد محض الارسال اعسا ان اراد ارسال على
 ان يحكم وهو مدعوى الخ وحينئذ فلا يعول على ما أفتى به صاحب البحر من جواز استخلافه قبل وصوله الى
 محل قضائه (تتمه) النائب يقتضى ما شهدوا عند الاصل وبالعكس ولو كان له ولاية القضاء ومن كل
 اسبوع فقضى في غير نوبة واحازة في نوبة جاز وعلى هذا الوقضى في غير محل ولايته فأجازة فيها يجوز
 (قوله بخلاف المأمور به المجتهد) لكونها على شرف القوات فان كان قبل شروعه لمحدث أصابه لم يجز له ان
 يستخلف الامم شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان بعد الشروع فاستخلف من لم يشهدا
 جاز لانها انعقدت بالاصل فكان الثاني بانه فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح زيلعي ونهر وما في الدرر
 من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن الاصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد
 صرح العسلاء بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن منسحباً ولا
 يشترط الاذن لكل خطيب بحر (قوله حتى لا يملك القاضي الخ) ولا يعزل بعزله ولا يجوز ولا يموت
 السلطان بل بعزله در عن الزيلعي لكن لا يعزل الا اذا وصل اليه الخبر كولو كيل وعن الثاني انه لا يعزل
 ما لم يأت قاض آخر صياحه للمسلمين عن تعطيل قضاياهم براريه من كتاب القضاء (قوله حكم قاص) لم يعزل
 آخر ليعلم حكمه نهر عن الزيلعي والنعيب يدينه في التصوير انما في در (قوله أمضاء) وافق ربا او خالعه
 بقي على قضائه او مات او عزل لا بد نكرة في سياق الشرط فيعني فليس في كلام المصنف ما يوجب ان يامسبه
 اذا كان مرافعه الزيلعي كما زعم الزيلعي بحر رأينا ما سياتي من قوله الا ان يملك الكتاب الخ صريح في منع
 ما ادعاه من الامام ومعنى امسبه حكم بمقتضاه والمراد من الحاكم القاضي لا الحاكم والمراد من الامضاء ازام
 الحكم وهذا ان كان بعد دعوى فتنة من ختم على ستم حتى لو فات هذا الشرط لا يبعد القضاء لان
 فتوى فيحكم الثاني مذهبهم والتنافيد الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى بحر وشرطه ان
 يكون الثاني عالم بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد به وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضائه عند علمهم
 ولا يعضيه ان نهر عن الزيلعي وغيره لكن في الدرر الخلاصة وبقي بخلافه الخ ولا يشترط فيه احضار
 شهود الاصل بل يكفي الشهادة على الحكم وفي البحر لو ارباب القضاء في حكم الاول له ان يطلب شهود
 الاصل قال في النهر ولم أجده لغيره وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضى به اما اذا كان في نفس
 القضاء فغيره روايتان في رواب لا ينفذ وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى حينئذ
 وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرفع أحدهما وذلك مثل القضاء على العائب وللغائب
 وقضاء المحدث وفي القذف وشهادته بعد الموبد بحر عن الزيلعي وفيه عن القذف اذا رأى المصلحة في القضاء
 على الغائب اوله حكم فانه ينفذ ولا يفتقر الى امضاء قاض آخر وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى قال
 فقد اختلف الترجيح (تتمه) حكم بخلاف مذهب ناسيا المذهب أو عامدا انعذ عند الامام رواية واحدة
 في الناسي وكذا العامد في احدى الروايتين عنه وعندهما لا ينفذ في الوجهين قال الزيلعي وعليه الفتوى
 وقيل الفتوى على النهاد ذكره في السكافي انتهى فكذا اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى
 بقوله لان السائر المذهب عمدا لا يفعل الا باوى باطل وأما الناسي فلانه انما يتولى حكم بمذهب أبي
 حنيفة فلا يملك الخاتمة فيمكن ان يصر ولا بالنسبة الى ذلك الحكم بحر عن القاص وأما مراد المزمع من
 صنادق فتصلا مجتهدا فيه بعد أمره در عن التناخية بقي ان يسأل ما سبق عن البحر من ان التناخية
 الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى عيب لمانى حاشية الاشياء للعلامة البيرى حيث
 ذكر عند قول الاشياء الكذب مفسدة محرمة الا في ثلاث مواضع مانعه ويزاد مسائل منها وهي
 السابقة اذا خاف الواقف ان يبطل وفهه ناض فانه يكتب في ملك الوقف وفدقنى بدقاص معتلا بانه

(بخلاف المأمور بالجمعة) حيث يجوز
 له استخلاف غيره وان لم يأت الامام
 لا امام الجماعة بالاستخلاف فاذا اذن
 بالاستخلاف فاستخلف من اراد المستخلف
 قضايها من جهة الامام لا من جهة
 القاضي حتى لا يملك القاضي الاول
 من الناسي الا ان يقول له الخليفة
 ولست نأتم واستبدل من شئت
 نعلمك عزل الناسي (وإذا رفع اليه حكم
 قاص اخر امسأه

كذب لمنع المبتطل من الابطال انتهى معزيا للعمادية فتحصل من مجموع كلام البحر والبيروني ان في
المسئلة اختلاف على ما ذكره البيروني لا يشترط لصحة الحكم كونه مرتباً على دعوى من خصم على مثله وهذا
هو الموافق لمذهب الامام مالك وقد نهى على ذلك فيما علقناه على الاشياء (قوله ان لم يخالف الكتاب)
الذي لم يختلف في تأويله السلف در كالفناء بجهل مزينة ابيه أو ابنته أو بجهة نكاح أم مزنيته أو بجهة بجر
أو بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً فإنه مخالف لما هو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولا بد
من تقييد الكتاب بان لا يكون قطعي الدلالة والافحاح المثار من كتاب أو سنة اذا كان قطعي الدلالة
كفر نهر عن التلويح قال وظاهر كلامهم ان آية التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل بل هي نص في
المدعى وفيه نظير يظهر مما انتهى يريد ما سبق عن التلويح (قوله والسنة المشهورة) كتخليل بلاوط
لخالفته حديث العسيلة در والقضاء بشاهد وعين فانه مخالف للحديث المشهور بالبينة على المدعى واليمين
على من انكر وفيه بالمشهورة احتراماً عن العربي بن عمر الزبلي (قوله والاجماع) كالحكم ببطلان
قضاء الناضي في الجتهدي فيه والمراد بالاجماع ما ليس به خلاف يستند الى دليل شرعي وغير المستند بسعي
خلافاً اختلافاً قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في المصدر الاول انتهى وعليه فرع بعضهم ان للقاضي
ان يبطل ما قضى به المالك والشافعي برأيه وانما يفذه اذا كان قول أحدهما موافقاً لقول بعض الصحابة
أو التابعين باعتباره ان مختلف فيه في المصدر الاول لا باعتبار راسد أحدهما قال في الفقه وعندى ان
هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكاً أو أبا حنيفة أو الشافعي بنى على قول فلا شك في كونه المحل اجتهادياً
والافلا لا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة شهر (قوله بان ثان قولاً لا دليل عليه) تعليل للاستثناء فكأنه
يقول عدم سقيده اذا كان مخالفاً للادلة المذكورة بسبب انه يكون قولاً لا دليل عليه كالفناء بسقوط
الدين اذا منى عليه سنون واعلم انه لا يلزم من عدم سقوط الدين بحسن سنيين سماع الدعوى الا ترى الى
ما ذكره في الخلاصة من ان دعواه بعد ثلاثين سنة لا تسمع وفي المبسوط بعد ثلاث وثلاثين اذا كان المدعى
والمدعى عليه في مكان واحد ولم ينعنه من الدعوى سابع وحري على ما في المبسوط في الفواكه البدرية
وعلى بان ترك الدعوى هذه المذمومة يمكن يدل على عدم الحن ولا فرق في ذلك بين العقار والدين
وغير ذلك قال المحمدي أفول في صفة المتأدي نقلا عن فتاوى الغساني انه استثنى الارث والوقف فتسمع
الدعوى فيهما ما عدا مضي المدة المذكورة انتهى (قوله وينفذ القضاء الخ) للفاقد باطلا لشرطان الاول
عدم علم القاضي بكذب الشهود فلو علم به القاضي لم ينفذ كره في النسخ الثاني كون المحل قابلاً اذا كانت
المرأة تحت زوج أو مغلوبة أو مرتدة أو عقيمة بمساهرة أو برضاع لم ينفذ بحر (قوله بشهادة زور) في
البحر عن القيمة ادعى جارية اشتراها بكذا أي ادعى كذباً وزوراً فانكر خلف فنكل فقضى عليه
بالنكول تحمل الجارية للمدعى ديانته وقضاء كذا في شهادة الزور انتهى قال في البحر فعلى هذا القضاء بالنكول
كالقضاء بشهادة الزور انتهى قلت فلو حذف المصنف شهادة واقصر على قوله وينفذ القضاء بالزور لكان
اولى وأما القضاء باليمين الكاذبة فلا ينفذ ولهذا قال الزبلي ادعت المرأة ان زوجها البانها بثلاث
أو بواحدة فجحد الزوج فخلعه القاضي فخلع ان الامر كما قالت لا تسعها الاقامة معه ولا ان تأخذ
من مبرائه شيئاً وهذا لا يشك اذا كان الطلاق ثلاثاً لبطلان الخلية لا لانشاء قبل زوج آخر فيمادون
الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فيجب ان يثبت الانشاء على قياس قول أبي حنيفة وجوابه ان
الانشاء انما يثبت اذا مضى القاضي بالنكاح وهما لم يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح الا ان المرأة
ادعت العرقه وعجزت الخ (قوله في العقود) يشمل عقود التبرعات بحر (قوله والعسوخ) في ايضاح
الاصلاح اراد بالصح ابطال العقد بآي وجه فيم الطلاق قال في البحر وليس بصحيح لان الطلاق
لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد النسب بالنكاح بالاولى ان يقال اراد بالعسخ ما يرفع حكم العقد فيمنع
الطلاق انتهى وأقول في دعوى عدم صحة نظر اراءه من ان يكون كلاً على حذف متصاف وقوله

ان لم يخالف (قوله والسنة المشهورة)
(الاجماع) ان كان قول الاداري له
(ويفقد القضاء بشهادة الزور)
(العقود) بان ادعى رجل على امرأه
نكاحاً وهي تعجب واقام عليها
شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح
بينهما (والعسوخ)

بالغاء في قوله فيكم تفاسي لا قيد جوى وافاد بقوله لوصح قاضيا اجواز تحكيم المرأة والفاسق
اصلاحيتهما للقضاء ولو حكار جليل فيكم احدهما لم يجز الا ان يتفقا على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز بحر
واعلم ان ظاهر كلام المصنف بقيد صحة التحكيم مطلقا وان لم يكن اهلا للقضاء وقته بان كان عبدا او كافرا
ثم عتق او اسلم قبل حكمه فيوافق ما سبق عن المبتغي ولا ينافي فيه قول المصنف لوصح قاضيا ولهذا جعل
الشارح المستتر في قوله صحيح عاندا الى المحكم وفتح عليه فقال فلا يجوز حكم العبد والافعال ولا يجوز
تحكيم العبد (قوله في غير حدود) لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يمكن ان يكونا دمهما ولهذا لا يباح
بالا باحة وكذا لا ولا بد منه على العادلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على التاتل باليد المخالفة النص فكان باطلا
لان اليبا تجب على العاقلة لا القاتل زيلعي واراد بالنص قوله عليه السلام قوموا فدوه وما في الكتاب
من منه في اقتصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في الفتح وما في المحيط من جوازه فيه باستباراه من
حقوق العباد ضعيف لان اقتصاص لم يخصص في العبد بل هو من قبل ما جتمع فيه المختار وان كان
العاب حق العبد دليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وكذا احاطه السرخسي من
جوازه في حد القذف بغير بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح ولم أر حكم التحكيم
في اللعان مع انه يفسد ما أم الخبر بحر وافول نقل تجوى عن البرجندی ان المحكم ليس له ان يلاع
بين الزوجين ان يشال مفتضى قول المصنف في غير حد وفودا اذ حكم بفسخ اليمين المضادة فيغذوه
صرح الخبر عن انولو الجبلة وانه حكم المحكم بفسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة
القاضي المرئي وان كانا به ترقان في شيء آخر لكن هذا يعلم ولا يفتى به انتهى قال ومعنى قولهم لا يفتى به
لا يعيب المصنف بالحل لا بالثب ولا باللسان بل يسكت كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا
ولا تفتى به وظهر الهداية ان معناه ان المفتي يحجب بعدم حله (قوله ورضيا) أي بتحكيمه احتراماً
على الوحيه مكرهين على ذلك وليس المراد رضاهما بانه جوى (قوله صحيح ذلك الحكم) لان لهما ولاية
على انفسهما فبفسخ حكمهما ما ينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحكم في حثهما زيلعي (قوله ولكل الخ)
لانه قد يفتى من جهتهما وكان له ما عرله قبل الحكم عيني ويغفر احدهما بفسخ التحكيم بعد وقوعه
كما مرردا عدل في مصادره وشركة تنوير وشرحه وقوله بعد وقوعه اي بعد وقوع التحكيم قبل
ان يصدر منه الحكم (قوله لزمهما) لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل
لا يبطل حكمه فكذا هذا عيني واشار الى انه لا ينعدي حكمه الى غيرهما ولو حكمه في عيب مبيع فتقضى
برده ليس للبائع ان يردده على بائعه الا برضاه فتج (قوله امضى القاضي الخ) لانه لا يفتى في نفسه ثم فائدة
هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذ ارفع اليه ولو اخبر هذا الحكم باقرار احد الخصمين
او بعدائه لشهودهم على حاش ما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لا قضاء الولاية
عيني (قوله والا) اي وان لم يوافق مذهبه بان حكم بقول ابي يوسف مثلاً والقاضي يرى قول ابي حنيفة
بطله لانه حكم لم يصدر عن ولايته انما قال المقدسي وقد يقال يكفي عدم العمل به جوى وقول المقدسي
يكفي عدم العمل به اي لا يشترط ان ينول القاضي ابطال حكمه لانه انما يعمل به وقضى برأيه ضمن ذلك
ابطاله وان لم يصرح به واقول لاما مع من ار يكون المراد من نول المصنف والا بطله اي لم يعمل به بان
يحكم برأى نفسه (تتمة) الحكم كالتقاضي الا في مسائل عد في البحر منها سبعة عشرة منها وارداً في
فادا اسلم احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضي در (قوله تحكيم القاضي ذو المذكورين) الا اذا ورد
عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته فيجوز رفضه وحرر الامر لابي حنيفة قضاء القاضي لام امراته
ولامرأة ابية ولو في حياة امراته وابية در

في غير حدود ودودية على العاقلة
منهم ورضيا (صحيح) ذلك الحكم
لوصح التحكيم قاضيا (صحيح) فلا يجوز حكم
العبد والاسي وان يكون والى كافر
ونفسه في الحدف ونحوها وانما
ونفسه في الحدف لانه لو دني
وبدله وله على العاقلة في امره بالعدل
باليد على القاتل في يده عليه (ولكل
نفسه يجوز حكمه باليد عليه) (ولكل
من ان الحكم ان يرجع قبل حكمه
بما (ان حكمه مذهبهم وادار مع حكمه
في القاضي امضى القاضي حكمه
في القاضي امضى القاضي حكمه
ن ان من مذهبهم والا بطله وابطل
حكمه اي حكم المحكم (لا يرد ولا
حكمه) (ان حكمه امضى) (كذلك
وزوجه لبحكمه) (اي حكمه
افاد كورين) (بما في مسائل شتى) من كتاب
الحكم (اي حكمه امضى) (كذلك
النقض اذا كان اعلم من رجل والسعل
لا يرد

(مسائل شتى) اي متفرقة وهو جمع شئت كجرحي وجريح وهو المرفق وهو هنا مرفوع على الوصفية
للمسائل فاذا قلت جاع في النوم شئ يكون نصيبا على الحال اي متفرق عيني (قوله لا يرد) من وقد

يتقدم باب ضرب عيني وفي البحر عن المعرب وقد التوتد ضرب به بالميتدة وفي البناء يذانه كالحزازوق وهو
القطعة من الخشب او الحديد يدق في الحائط يعلق عليه شئ (قوله ذوسفل) بكسر السين وضمها ضد
العلو (قوله ولا ينقب كوة) بفتح الكاف او ضمها وبتشديد الواو وجمع المفتوح كوات والمنعوم
كوى بالمد والقصر والعلو بكسر العين وضمها مع سكون اللام وتستعار الكوى لمفاتح الماء الى المزارع
والجداول (قوله بلارضاضا صاحب العلو) لانه تصرف في محل يتعلق به حق الغير كالزهر ولو انهدم السفل
بلاصنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلوان يبنى ثم يرجع بما انفق اذا بنى باذنه او اذن
قاض والا فبقية البناء يوم بنى در لا يوم الرجوع بجبر وله منعه من السكنى حتى يدفع زيلعي والسكنى مثال
فكذا الاستغلال بخلاف الدار المشتركة اذا تهدمت فبناها أحد الشرىكين بدون اذن الآخر لم يرجع
بشئ لانه ليس بمضطر اذا يمكنه البناء فيما يخصه من العرصه بعد القسمة الا اذا كانت صغيرة لا ينتفع
بها بعد القسمة فانه يرجع بالقيمة لكونه مضطرا حينئذ ثم اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء
ما لم يضر غيره ضررا ظاهرا فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزيادة واحتاره في العمادية وافتى به فارى اسداية
حتى يمنع الجار من فتح الطاقة استحسانا وظاهرا وزاوية عدم المنع مطلقا وبتاقي ظهير الدين وابى الشحنة
ووالله ورجحه في الفتح وفي المجتبى وبه يفتى واعتمده المصنف ثمه فقال وقد اختلف الافتاء وينبغي ان يقول
على ظاهره ان وايت قلت وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون وبقي بالواشك هل يضر ام لا وقد
حرر محشى الاشياء المنع قياسا على مسئلة السفل والعلوان لا يتداخرا وكذا ان اشكل على الخمار
للفتوى كما في الخانية قال المحشى فكذا تصرفه في ملكه اذا ضرا واشك كل يمنع وان لم يضر لم يمنع در (قوله
وعندهما يصنع الخ) قيل ما حكى عنهما تفسير لقول ابى حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل
ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما الا باحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له
والحرمة لعارض وهو الضرر بالغير فاشكل على اصل الا باحة وعنده الاصل هو الخطر لانه
تصرف في محل يتعلق به حق الغير كالزهر والعين المستأجرة والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر
ببقين فاشكل يبقى على اصل الخطر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيها ثمة الخلاف ولا خلاف فيما
لا اشكال فيه زيلعي ثم قال ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بئرا عند ابى حنيفة له
ذلك وان تضر ربه صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلية الضرر انى وانما كان له ذلك عند
ابى حنيفة وان تضرر صاحب العلو لانه تصرف في خالص حقه اذ لم يتعلق بالساحة حق صاحب العلو
فظهر الفرق (قوله وعلى هذا الخلاف الخ) ظاهره ان الخلاف بين الامام وصاحبيه وليس كذلك
وانما الخلاف بين المشايخ على قياس قول الامام وصاحبيه كما في الولو نجية حمري (قوله ان يبنى على علوه
الخ) كأن يحدث كنيقا او يضع جنودا (قوله لا يهدم بالطريق الاولى) ولو هدم صاحب السفل سفله
بنفسه يجبر على اعادته لتعديده بحل يتعلق به حق الغير كالزهر ان يعتق العبد المرهون او مولى العبد المجانى
يتصرف فيه بعتق او نحوه زيلعي فالسفل كالزهر في يده ولا يشبهه الحائط لان ارضه تنقسم اما السفل والا
وسقف السفل بكل لانه لصاحب السفل واصحاب العلوسكناء شيخنا عن منبذ المفتى ودوله ولا يشبه
الحائط معنى اذا تهدم الحائط المشترك فبناها أحدهما بدون اذن الآخر لم يكن له الرجوع عليه شئ لان
ارضه تنقسم لم يكن حصرا بخلاف ما اذا تهدم السفل فبناها صاحب العلو بدون اذنه فانه يرجع بالقيمة
لكونه مضطرا كما سبق (قوله رائعة مستطيلة) اى باذنه كانت او غير ناذنة بخلاف التامة فانه لا بد
من تقييدها بكونها غير ناذنة وقيل لا بد من تقييدها الاولى بكونها غير ناذنة ايضا ولكن اكثر الكتب
على عدم تقييدها الاولى به عيني (قوله اى سكن) الصواب ان يقال اى سكن ماثلة حمري وأقول لا حاجة
للتصويب اذ قول الشارح من زانت اى عيده (قوله سميت باربعة لميلها الخ) فيه ايماء الى ما فى البحر
عن التهذيب من ان الرابعة هي الضرب الذى حاد عن الطريق الاظم (قوله يتشعب) اى يتفرع

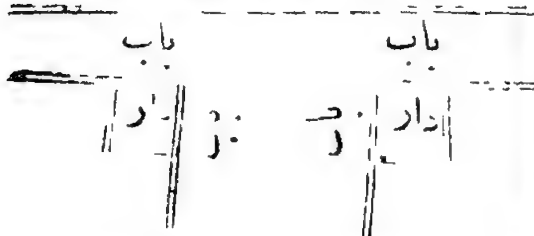
ذوسفل فيه ولا ينقب كوة لارضاضا
صاحب العلو (مطابقا عند ابى حنيفة
سواء كانا مضربين او لا وعندهما
يصنع ذوا السفل مالا يضر العلو وعلى
هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبنى على علوه لم يكن قبله
وتخصص بالظريق الاولى عنده
لا يهدم بالطريق الاولى) ولو هدم صاحب السفل سفله
(رائعة) اى سكن من زانت الشمس
ما لم يسميت باربعة لميلها من طرف
الى طرف (مستطيلة يتشعب عنها
مائلها) فى الاستطالة (غير نافذة)

كما ذكره العيني فهو بالمتناة الفوقية (قوله لا يفتح الخ) لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول
فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص ألا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم
لأهل الاولى عيني أي لا يكون لأهل الاولى حق الشفعة بحق الشركة في الطريق اذ لو كان جاراً ملاصقاً
كان له الشفعة شربلية (قوله أهل الاولى الخ) بخلاف أهل القصوى فإن لأحدهم ان يفتح باباً في
الاولى لان له حق المرور فيها بحر (قوله من فتح الباب) لان له رفع جداره كله فله رفع بعضه بحر
(قوله والصحيح ان يبيع من الفتح) لانه بعد تركيب الباب يدعى حق المرور على طول الزمان فيستدل
بالباب على ان له حق المرور فيحكم له به زباني (قوله بخلاف المستديرة) لانها كساحة مشتركة در
وهذا اذا كانت المستديرة غير نافذة. بدليل قول الشارح هذا اذا كان مثل نصف دائرة أو أقل ولولا
لكان سدم التقيد بعدم النفاذ أولى وهذا السر في تقيد العيني بهما الزباني المستديرة بعدم النفاذ
لكر لم يذكركل منهما ما ذكره الشارح أعني ما يترتب على التقيد بعدم النفاذ وهو قوله هذا اذا كان
مثل نصف دائرة الخ بل اقتصر على ذكر محترز القيد بقالوان كانت نافذة فليبيع المسلمين فيها حق
المرور انتهى مع ان جواز فتح الباب في النفاذ يكون اولاً فيصنع الشارح فتحه (قوله في الاولى
يكون له فتح الباب دون الثانية) والفرق ان في الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان
داخلها أوسع من مدخلها تصير موضعاً آخر غير تابع للاول شيخنا عن صدر الشريعة (قوله وسلمها)
تقدمه بالنسليم للاحتراز عن دعوى ائمة الجردة عن التسليم فانها لا تسمع لعدم صحتها لا يترتب عليها
سؤال البيعة لان البيعة من غير تسليم لا تعبد ثبوت الملك وأما دعوى الشراء بعد البيعة وانما مسموعة مطلقاً
سواء ارفعها بعد البيعة مع التسليم او بدونها حتى لو أقام البيعة على الشراء قبل ان أمكن التوفيق يجعل
الشراء بعد دوفت البيعة والا فلا لوجود التناقض بان ادعى الشراء بعد البيعة فشهادته لا يثبتها
والصالح ان القيد في كلام الشارح بالتسليم لا للاحتراز عن دعوى الشراء بعد ما ادعى البيعة بدون
نسلم بل للإشارة إلى ان دعوى البيعة انما تصح بحيث يترتب عليها طلب اقامة البيعة اذا صحها بدعوى
النسليم أيضاً (قوله ختمة منيها) لو نفذ لكان أولى اذ لا فرق في ذلك بين ان يقول جدي البيعة
اولاً زباني (قوله قبل الوقت) فمديد كالتاريخ ما لا يولد كرهها نارياً وذكراً لا حدهما فقط
يقبل لا مكال التوفيق بان يجعل الشراء عند انقضاء الدر والا كفاءاً مكال التوفيق مختار شيخ الاسلام
من احوال أربعة واخيراً الختمة منيها يكفي من المدعى عليه لامن المدعى لا بد مستحق وذلك داع بالظاهر
يكفي للدفع لا للاستحقاق بزانية انتهى (قوله لا يقبل) لوجود التناقض وعدم امكان التوفيق وهل
يشترط كون الكلامين عند الغاضي او الثاني فقط خلاف وينبغي ترجيح الثاني در عن البحر وفي البحر
التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره ويرفع التناقض بتصديق الخصم وبرجوع
المتناقض عن الاول بان يقول تركته وأدعى بكذا وبته كذيب المحاكم كما اذا استحق المبيع من
المشري بالمحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشترك مقرباً للملك لبياعته لكان ماسكاً بغيره ان
المستحق صار له كذا بشرعاً وكما يكون التناقض من مئة كاهم واحد يكون من مئة مئة كاهم واحد حكماً
كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البرازية ولم أر الا أن الثانية صريحة وهي ظاهرة من الاولى
الخ وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن في رسالته لبراءة فتاوى الشيخ الشلبي حيث حكى
لاجماع على ان دعوى الوارث لا تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه ان لو كان حياً فادعى كما اذا أقر
مورثه بنقص ما يخصه من لركة وبراءة عما لا تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا في البراءة
ذكرنا في غيره من بنية المرافعة كما لو ترك الدعوى في حق لامن جهة الارث حتى مضي خمسة عشر سنة فأتى
لا تسمع دعوى وارثه فتوقف لا تسمع الدعوى بعد خمسة عشر سنة الا في الارث يحصل على ما اذا لم تمض
الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه (قوله للبائع ان يطأها) لان المشتري لم يسجد الشراء كان ذلك فسجداً

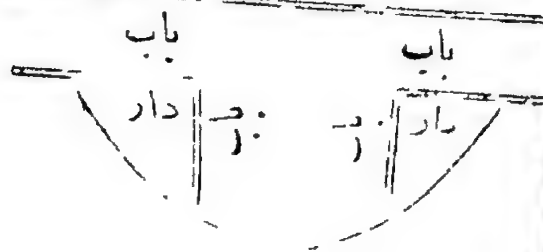
(لا يفتح اهل) الزائفة (الاولى) من
حائط دارهم (وه) أي الزائفة
المتشعبة (بابا) قبل المنع من المرور
لا من فتح الباب والصحيح ان يبيع من
الفتح ثم هذا اذا سبأ بالمرور لما
اذ فتح للاستضاءة أو لفتح لا يمنع
صوره هكذا ٣ وانما قيد بغيره غير
نافذ لان المتشعبة لو كانت نافذة
لا يمنع اهل الزائفة الاولى (بخلاف
المستديرة) أي ان كانت الزائفة
اللاحقة مستديرة فلا تصل طرفها
بالمستطيلة يجوز ان يفتح باباً في
موضع شاء هذا اذا كانت مثل نصف
دائرة وأقل حتى لو كانت اكبر من
ذلك لا يفتح فيها فتصور صورتها في
الاولى كقول له من فتح الباب دون
الباية (ادعى داراً بيد رجل انه)
ان هذا اليد (وهيها) وسلمها اليه
(في وقت) مع من كرهه ان وفيها
لنفسه (فصل البيعة) يعني طلب
القاضي البيعة من المدعى على دعواه
هذه (فقال) المدعى لم تكن لي بيعة
في حق البيعة ولكن لي بيعة على الشراء
منه وذلك لاني طالبت المدعى عليه
هذا بان اتصرف في هذه الدار لانها
ملكي بطريق البيعة والتسليم منه
شبهة (منها) المدعى عليه
فانطردت الى شراء داره منه
(فاشترىها) من الواهب (وبرهن
على الشراء قبل الوقت) أي بدعى
فيه البيعة (كشعبان) لا يقبل
البرهان ولا يعرض له (وبعد)
كشوال (يعني) وقته (ومع قال
لا نراشرب مني هذا) أي
درهم (ذاكر) الا حقه قال ما شريت
(للبائع ان يطأها)

منه اذا تجرد كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العدم من الاصل والحدود انكار للعدم من الاصل فكان
 بينهما مناسبة جازت الاستعارة فكان فسخا من جهة فاذا ساعد المائة ترك الخصومة واقرن تركه
 بفعل يدل على الرضا بالفسخ كما ساء لها ونقلها الى منزل لم تم الفسخ قبل له وطورها يعني بعد الاستبراء ان
 كانت في يد المشتري حوى عن الشلبي بحثا وله ان يردها على بائعه ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتتمام
 الفسخ بالنراضي حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية اذا عزم على
 ترك الخصومة قبل تخلف المشتري ليس له ان يردها على بائعها الا بغير مضطرب فسخ البيع الثاني
 لا حتم ان ينكحل عندا التخليف والتبريعا جديدا في حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد
 القبض وأما قبل القبض فيمنع ان يردها مطلقا أي ولو قبل قبضه لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا
 يمكن حمله على البيع بل على ودروا علم ان المبيع يد بالضرر في قوله ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك فيترز
 به عم لو كان له علم بالعيب قبل بيعها من المشتري الذي جدد الشراء حيث لا يكون له ردها بالعيب بعده
 لان اذا دامه على بيعها بعد العلم به اماره ان رضاه به وبهذا التقدير تعلم ما في كلام بعضهم حيث اقتصروا على
 قوله وللبائع ردها بالعيب القديم بعد ذلك ولا يتيد به وله ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك فأوهم ان له ردها
 بالعيب سواء علم به قبل بيعها من المشتري الذي جدد الشراء او بعده وليس كذلك (قوله ان ترك
 الخصومة) اختلف في معنى ترك الخصومة فقبل يكتفي بالباب وقيل يشهد بلسانه على ما في قوله ذكرهما
 في المحيط بحر (قوله ثم ادعى انها زيف الخ) عبر بتم الدالة على التراخي وعدم الوصول لعلم الحكم في الوصول
 بالاولى لانه اذا صدق في الموصول ففي الموصول بالاولى (قوله ان نهر جة) صوابه بنهر جة بتدسيم
 الباء على النون كما يستفاد من المعرب حوى (قوله صدق مع عينه) سواء قال ذلك موصولا او مفعولا
 زيل على مع اللابان اسم الدراهم يقع على الجياد وان زيف والنهر جة ولهذا يجوز بهما في الصرف والسلم جار
 والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع عينه انتهى (قوله لانه لو بان سنونه
 لا يصدق) مفعولا وأما موصولا يصدق في الكل فالتفصيل في الموصول فقط كما في البحر خلافا لما يظهر
 من الملاق كلام الشارح وانما لا يصدق اذا ادعى انها سيرة مفعولا لان اسم الدراهم لا يقع عليها
 حتى لا يبرز النجوز به لعلية الغش على ما قيل هي صغر ممره بخلاف الزيف والنهر جة وان زيف ماريه
 بيت المال والنهر جة ما يرده التجار وقبل ان زيف هي المعشوشة والنهر جة هي التي تصرب في غير دار
 السلطان زيل على كل قول لم يعتبر في الزيف والنهر جة غلبة الغش كما اعتبر ذلك في السيرة وهي جمع
 السبب كما في القبح ونغل الشيخ شاهين عن شرح لمجمع جواز انهم ايسار (قوله ولو أقر قبض الجياد أو قبض
 حقه الخ) ظاهره انه لا يصدق اذا ادعى انها زيف ونهر جة مفعولا موصولا كان او موصولا وهو مسم
 بالنسبة لما لو أقر بعض الجياد وكذا لا يصدق أيضا في اقراره بقبض حقه او بالاستيلاء او قبضه من
 في الموصول فقط كما في الزيل على ونه في قوله قبضت دراهم - ماد لا يصدق في سواء ان زيف مفعولا
 سواء كان موصولا او مفعولا وفيما اذا أقرانه قبض الثمن او حقه أو استوفى ثم ادعى انها زيف ينظران
 كان مفعولا لا يصدق وان كان موصولا يصدق ووجه الفرق ما سأل شيخنا من القبح ان قوله قبضت
 مالي عليه أوحى اقرار قبض العذر والجودة بلا فظ واحد والاستثنى الجودة فعدا استثنى البعض من تجله
 فيصم موصولا ولو قال على الب الامانة اذا قال قبضت سيرة جيادا بلسان على حدة فاذا قال الا انها
 زيف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار الا دينار
 فان الاستثناء باطل وان كان موصولا انتهى ووقع للعيني من التحلل نظير ما وقع للشارح في قوله (قوله
 فلا شيء عليه) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بردد المنزلة والثاني دعوى فلا بد من اثباته او حقه بق الخصم
 بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر حيث يكون له ان يصدق لانه احد المتعاقدين لا ينفرد بالسح كما لا ينفرد
 بالعقد لان العدة حقه ما فيبقى على حاته فعمل فيه التصديق اما بقوله بنهر جة لا اقرارا فنقد راي

٣ صورة ازانعة المستطيلة المشعبة



صورة ازانعة المستديرة المشعبة



قوله - واذا خ ا ر ي في العا مرس
 انه بتدسيم النون

ان ترك البائع (الخصومة ومن
 انصر بقبض سيرة) من شأن
 (ثم ادعى انها زيف) او نهر جة
 (صدق) بغير عينه وانما فيدي لانه
 لو قال انها سيرة مفعولا لا يصدق ولو
 أقر قبض الجياد او قبض حقه
 او بالاستيلاء ثم ادعى انها زيف او
 نهر جة لا يصدق (ومن قال لا تخلاك
 على الف مردد) بار قال المقر له
 لا شيء لي عليك (ثم صدده فلا شيء
 عليه) اي على المقر ما لم يثبت بالبيعة
 او بالاقرار بعد ابد (وس ارعى على
 آخر ما لا فعال) المدعى عليه (ما كان
 لك على شيء من فقه المدعى على
 الب وهو) اي المدعى عليه

السكوت وعلى انصرافه لكل في جمل طقت براو واعتقت بشرط الحاصل كفا في البحر انهم اتفقوا على
 ان المشيئة اذ اذ كرت بعد جمل منعاطفة بالواو ~~قوله~~ وعنده حر و امرته طالق وعليه المشي الى بيت الله
 الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فشي أبو حنيفة على حكمه وهما حر حاصورة كتب الصلح من عمومهم
 بعار من اقتضى تخصيص الصلح من عموم حكم الشرط المنعقب بجملة متعاطفة للعادة ونشأ كان فوفها
 استحسانا راجعا على قوله كذا في القمع و ظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي وكالة
 البرازية وعن اثنائي قال امرأه يد طالق وعنده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دسل هسه الدار فقال زيد
 نعم كان لعله لان المحو يسمن اعاده ما في السؤال انتهى وأما الاستثناء بالواو واحدى أخواتها فيصرف
 الى الآخر كما علم في آية رد شهادة المحدث وفي القذف فلو اقر لاثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الآخر
 الا بقرينة كقولها في مالين كمائة درهم وخمسين دينارا لادهم انصرف الى الواو استحسانا وأما الاستثناء
 بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاللهما اتفقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وخلق معلق فاللهما
 عند محمد وعند أبي يوسف الى الآخر وانعقد على انصرافه الى الآخر في غير العطف وفي المعطوف بعد
 السكوت كما في ايضا الكرماني وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه فيما فيه تشديد على نفسه صح فلو قال
 ان دخلت الدار فالت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار
 الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طبع الثانية وكذا في العنق انتهى شخنا (قوله فالقول
 لهم) و يمين عليهم الامدادت عليهم بكفرها بعد موند فيعلمون على نفى العلم حموى وانما كان القول لهم
 لان سبب الميراث ثابت للمال فيثبت فيما دعى تحكيمه للمال وفيدعنا ذكر لان امرأة الميت المسلمة لو قالت
 مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراث لي ولو قال ولده وهم كفار اب كافر او صادق اخو الميت المرأة
 وهو مسلم قال في الحر انه قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيه لوم اب رجل وأبواه ذميان فسلات ابنا
 كافر او قال ولده المسلمون مات مسلما ميراثه للولد دون الابوين انتهى وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت
 الميت على الاسلام أرا الكفر فالقول لمن يدعى انه مات على الاسلام وعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الآخر
 ويكفي دسوى المرأة مات مسلما والاعا العرف بحر (قوله وعند زور) بول لها) لان اسلامها من الحوادث
 والاصل فيها اخافتها الى قرب الاوقات وهو ما بعد الموت وأشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله
 امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موند وقالت اسلمت قبل موند وقالت الورثة اسلمت بعد موند فالقول لهم
 ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم
 طاهر المحدث ايضا بحصر عن الهدايا وفيه عن حره الا كمل مات ذمي وله ابنا أحدهما مسلم فمهرن على
 ان ابنتها مسلما والا حر على انه مات كافر انتهى بالميراث للمسلم وان كان شهود من اهل الدمة وشهود
 الكفر من المسلمين المخ (قوله دنع المال اليه) اى وجوبه بالاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن
 الميت فيد باقراره بالبزوة لا بد لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه والقاضي يتأني ذلك
 والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن فانه وارث على كل حال والبنت الاب
 والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفيد بقوله لا وارث له غيره لا بد لو قال له وارث
 غيره ولا ادري اما اب اول لا يدفع اليه شي لا قبل المولود ولا بعده حتى يقم المدعى بينة ببول لا يعلم له وارثا
 غيره وأشار بالوديعة الى ان المدين اذا قال هذا اب داى فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث
 احتراز عما اذا اقرانه رصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع
 في العسرين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك ولا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موند بخلاف
 ما اذا اقرانه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذ الدين ديني
 بأمثاله لا يدفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما أوجبه وكان
 ينبغي أن يستردها بطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولهذا ضمن

(فالقول لهم) ولا تترك الزوجين
 زفر القول لها (وان قال المودع) رجل
 هذا ابن مودعي ولا وارث له غيره
 دنع المال اليه اى يأمره القاضي
 بدفعه اليه

إذا ذكر المالك النوكيل والعمارية والعين المغصوبة كالوديعة بجر (قوله وان قال لا يخرج هذا ابنه أيضا الخ) سواء كان ذلك متصلاً أو منفصلاً جوى (قوله قضي للأول) لأن إقراره قد صح وانقطع يده عن المال ويضمن المودع نصيب الآخر إذا دفع إلى المتعمر له أولاً بغير قضاء كذا في الزيلعي وهو الصواب كما في البحر عن الفتح قال قيداً بقراره بالولد لانه لو أقر المودع به الرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل فلان وكذا العمارية فإنه يقضي به للأول ويضمن للثاني قيمته وكذا الإقرار بالدين الخ ولما كان الضمان في الجانب الأول مقيداً بما إذا كان الدفع بقرره بغير القضاء كما ذكره الزيلعي بخلاف ما بعده فإن الضمان فيه مطلق عن هذا القيد استقام قوله في البحر قيداً بقراره بالولد الخ (قوله وبين الورثة) يشير إلى أن المصنف قد حذف من الأول دلالة الثاني وهو ما سيأتي من قوله ولا من وارث (قوله لا يكفل منهم ولا من وارث) لأن حق الحاضر ثابت قطعاً وظاهر فلا يؤثر لاجل الموهوم وللقاضى أن يختلط ويتلوم ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم وقد رمدت معوض إلى رأى القاضى وقدره الطحاوى بالمحول زيلعي والمراد بالتلوم أخيراً القضاء إلى المدة المذكورة بجر عن غاية البيان (قوله وهو شئ الخ) أى التكفيل المفهوم من قوله لا يكفل جوى (قوله احتياطه بعض القضاة) يعنى عبد الرحمن بن أبي ليلى قاضى الكوفة (قوله وهو ظلم) ليس المراد أنه أثم به بل معناه أنه يأخذ الكفيل وضعه في غير موضعه كذا بخط شيخنا وفي الزيلعي وقوله ظلم أى ميل عن سواء لسبيل (قوله وقال لا يأخذ الكفيل) لا احتيال أن يكون له وارث آخر أو غريم آخر وللامام ما سبق من أن حق الحاضر ثابت قطعاً ووطاهر فلا يؤثر لاجل الموهوم ولأن المكفول قد مجهول وبأن العيني من قوله وله أن حق الظاهر ثابت صوابه حق الحاضر قال في البحر ولم أر أن الكفالة على قولنا هل هي بالمال أو بالنفس قال شيخنا قال تأذير رأى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقال لا يؤخذ في ظاهره في أنه على قولهما ما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيت لتساج الشريعة (قوله إذا ثبت الدين للغرماء) يعنى بالبينة لا بالقرار بقرينة ما سيأتي قريباً جوى (قوله أو ثبت الارث) الصواب وثبت بلواً جوى (قوله بالشهادة) تنازعته ثبت الدين للغرماء وثبت الارث (قوله ولو ادعى داراً الخ) قيداً بالمقارن لأن المقول يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه وقيل هو كالعسار لا يؤخذ منه ولا شك أنه على قولهما ما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا أنه لا يؤخذوا فراجع عن جامع الفصولين قال شيخنا فتمل عبارة الشرح آخر ولعله من الناسخ (قوله أى على أنه مات الخ) الأولى أن يقال أى على الارث جوى (قوله ولا وارث له غيرهما) ليس بشهادة وإنما يراد به ضمناً بينة السلب زيلعي وفي المبسوط برهن أحد الزوجين ولم يقل أنه لا وارث له غيره يعطى أكثر النصيبين من ذمهما وهو الصحيح وعند أبي يوسف أقلهما جوى بقى أن يقال ما سبق عن الزيلعي من أن قول الشهود لا وارث له غيرهما ليس بشهادة الخ يقتضى أن ذكره ليس بشرط وكذا ما نقله الجوى عن المبسوط من قوله برهن أحد الزوجين ولم يقل الخ لكن نقل شيخنا عن الحاشية أنه شرط أى لوجوب القضاء على القاضى على الفور إذا عدلت الشهود انتهى (قوله أخذ نصف المدعى فقط) لأن الحاضر ليس بخضم عن اعائب في استيعاء نصيبه وليس للعاضى أن يتعرض لودائع الناس وجوده قد ارتفع بتضاء القاضى عليه وفي قوله أخذ نصف المدعى اشارتان الأولى ما ذكره الشارح من أنه لا يؤخذ من ذى اليد كفيل لأن القاضى نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها الثانية أن الحاضر يأخذ النصف مشاعاً غير مقسوم بجر عن فصول العمادى (قوله ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل) مطلقاً يعنى سواء كان ذوا اليد منكر أو مقر أو على هذا فالاطلاق في مقابلة قولهما لكن جعله في مقابلة قولهما يقتضى أنهما يغفلان إذا كان ذوا اليد منكر أو يؤخذ الكفيل وليس كذلك كيف وقد قال الشارح وإنما الخلاف في أخذ النصف الباقي الخ وعلى هذا فالصواب إسقاط لفظ الاطلاق كذا ذكره الجوى بناءً على ما فهمه من أن مطلقاً يتعلق بقوله ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل وما على ما ذكره شيخنا من أنه يتعلق بقوله

(وان قال لا يخرج هذا ابنه أيضا وكذا) الابن (الأول) وقال ليس لوالدى ابن آخر (قضى للأول) لا لآخر (ميراث قسم بين الغرماء) لا يكفل منهم ولا من بين الورثة (قوله احتياطه بعض القضاة) وهو شئ احتياطه بعض القضاة وهو ظلم عند أبي حنيفة وقال لا يأخذ المدعى من الغريم الدين للغرماء ونهى فيما إذا ثبت الدين للغرماء واحتل أن يكون القاضى بدوئهم واحتل أن يكون القاضى بدوئهم أو ثبت الارث على الميت دين غيره أو ثبت الارث بالشهادة ولم تقل الشهود لا تعلم له ورنما غيرهم حتى لو ثبت الدين والآفاق ولو بالادعاء أو أخذ الكفيل لا يؤخذ منهم أو لا يعلم له وارثا غيره لا يؤخذ منهم فكيف بالآفاق سواء كان وارثا فكيف بجبال أو لا (ولو ادعى داراً الخ) أى له عتبه ولا يخفى غائب وبرهن عليه أى على أنه مات أبوه وترك الدار ميراثاً بينه وبين أخيه بلان الغائب ولا وارث وبين أخيه بلان الغائب ولا وارث له غيرهما (أخذ نصف المدعى فقط) وترك النصف الآخر في يد الذى هو في يده ولا يستوثق من صاحب اليد بكفيل مطلقاً عند أبي حنيفة وعندهما أن كان ذوا اليد منكر ذلك وأخرج نصيب العائب عن يده ووضع في يده حتى يقدم العائب والا ترك النصف في يده حتى يقدم الآخر

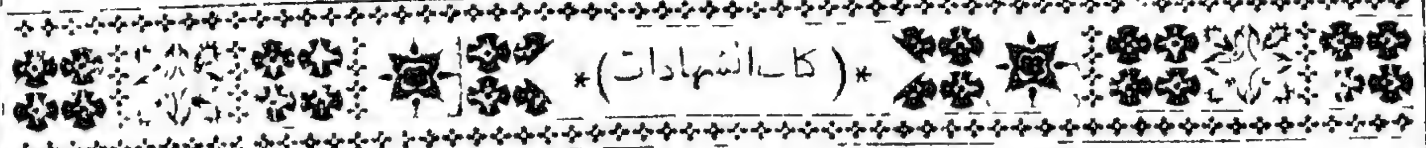
وترك النصف الاخر في يده فلا يردهما ذكره (قوله وانما الخلاف الخ) اي في أخذ
الكفيل من ذي اليد بخصصة الغائب وعدمه (قوله فيسلم النصف اليه بذلك القضاء) لان احد الورثة
ينتصب خصما عن بقيتهم فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد بمقامه
فيما عليه ديننا كان او غيرنا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفي الاستيفاء عنه عامل فيه لنفسه
لا عن الميت فلا يصلح نائباً لهم أيضاً لعدم التوكيل منهم وعدم قيامهم فيه بمقام الميت بخلاف الاثبات فانه
نائب فيه عن الميت فماله وعليه فيكون نائباً لهم أيضاً في ضمه وذكور في الجامع الكبير انما يكون قضاء
على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى
العين لا توجه الاعلى ذي اليد فلا يكون خصماً عنهم الا في قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على
الميت ديناً حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصماً عن الكل مطلقاً كذا في اريز يلعي وقوله مطلقاً أي
سواء كان في يد الوارث المدعى عليه عين تركة ام لا قال شيخنا وهذا صريح في ان اشتراط كون العين في
يد الوارث ليتدعى القضاء عليه الى بقية الورثة يختص بهذه الصورة اعني ما اذا كان الوارث مدعى عليه
واما اذا كان هو المدعى ارث العين على ذي اليد فان ثبت مكان القضاء بالارث له وللبقية من الورثة
اذا ادعى العين ارثاً وله ولم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بأن مورثك باعها مني واثبت
الشراء وقد تدفع دعوى الارث في حق الحاضر والعين انتهت والحاصل ان ما في النسخ من الفرق بين
دعوى الدين والعين من حيث انه يشترط في دعوى العين كونها في يد المدعى عليه بخلافه في دعوى
الدين حيث لا يشترط كون الوارث المدعى عليه في يده عين تركة وهو الحق وظاهر ما في الشذائية والنهاية
والعناية انه لا بد من كون عين التركة ظهراً في يده في دعوى الدين أيضاً بحج وجه الفرق بين العين
والدين ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعى العين شئنا (تدبره ان) الاول انما ينتصب
الحاضر الذي العين في يده خصماً عن الباقي اذ لم ينقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب
نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصماً عنه ذكره العناية وفي الخبر عن جامع
الغصولين ما يخالفه حيث قال لو اودع نصيبه من عين مديون احرأ في رجل هذه العين ينتصب
هذا الوارث خصماً عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي انتهى الثاني انما لا تسع دعوى
لغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر ما لو اكره الارث وادعى الشراء
او الارث من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فسمع دعواه بتقبل منه ثم انما يحصل
الثالث ان يدعى الجميع فلو ادعى حصته فقط وقضى بها لا يثبت حتى الباقين الرابع انما كان الورثة
كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيل عن الصغير لسماح دعوى الدين على الميت والخصم على هذا
الوكيل قضاء على الجميع الخامس اذا ثبت المدعى دينه على بعض الورثة ونى يده حصته فانه يسوئ
جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بخصته كما في خبره المقتضى السادس لو لم يكن
للميت وارث فجاء مدع لدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى كما في ادب القضاء للخصم وظاهره
ان وكيل بيت المال ليس بخصم بحرر قوله فادعى رجل هذه العين أي ادعى على احد الورثة المودع عنده
نصيب وارث آخر وقوله بخلاف الاجنبي اي غير الوارث فيكون العين في يده في يد المدعى عليه فلا بد من دعوى
القضاء عليه الى غيره بأن تكون تركة بينه وبين غيره فلا يكون الشرط الغائب مقضياً بالدين
(قوله فتقبل يؤخذ الكفيل منه تعافا) النصاب حذف لفظه الكفيل والاندلس على قوله يؤخذ
أي ينزع منه حصته الغائب ويدفع الى عدل تعافا كما سبق لاحتياج المنقول الى الحفظ والبرع من يده
أبغ في الحفظ لئلا يتأخره لان الحب حرج في يد المدعى لا يضمن من انجودنا يسأله لاف ما اذا كان
مقر الان النظر في تركه في يده متعين اما ان يقارح خصم بنفسه (قوله هو المنقول الى الخلاف
أيضا) وقول أبي حنيفة فيه انه لا يهر لانه ممنوعون عليه ولو اذن دفع الى امين العاضى كان امانة فكان

وانما الخلاف في أخذ النصف الباقي
للأخ الغائب وتركه في يد صاحب
البدن في الاختلاف في جوار القضاء
بمنصفها للغائب فعندهما يتنصرون
وعنده لا يقضى بدلالة
لا خلاف في انه يقضى للغائب
لا خلاف في البرع من يده والترك في
كذا في الاصل راداً عن الغائب
لا يتصلح ان اقامه البينة في الصحيح
فيسلم النصف اليه بذلك القضاء وانما
في يد الباقي لانه لو كانت الدعوى في
مقبول فتقبل يؤخذ الكفيل منه
انه فاقول المنقول على الخلاف أيضا
قال مالي اذ ما له ملك في المسكين

الترك ابعده من التوى زيلعي وانما كان مضمونا عليه لمجوده (قوله فهو يقع على مال الزكاة) فخرج
 رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الخواص الاصلية قيد بالتجيز لانه لو كان معلقا نحو
 قوله مالي صدقة في المساكن ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده بحرق وقوله
 والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر اليبساري مانصه لوعلقه بشرط دخل المال
 الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط انتهى (قوله سواء بلغ النصاب اولا) وسواء كان
 عليه دين مستغرق او لم يكن لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها زيلعي قال في البحر
 فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بقدره (قوله والقياس ان يلزمه التصديق بالكل) لان اسم المان
 يتناول الكل وجه الاستحسان ان يجب العبد معتبرا بيجاب الله ومطلق المال في باب الصدقات
 منصرف الى البعض كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فكذا
 ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث يجري في جميع الاموال زيلعي (قوله
 وفي رواية لو قال ما املك الخ) اختاره في الجمع بحر (قوله يتناول كل المال) لان الملك اعم من المال
 الا ترى ان الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة والمال
 لا يطلق على ما ليس بمال زيلعي (قوله والصحيح انهما سواء) لانهما يستعملان استعمالا واحدا فيكون
 النص الوارد في أحدهما واردا في الآخر زيلعي وذكر الاستيعاب ان الفرق بين المال والملك قول
 أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره بحر (قوله وقال مالك الخ) وقال
 الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا حثت فعليه كفارة عيني بان قال ان لم يقدم غائب فالي
 في المساكن صدقة فبات قبل قدومه شيئا (قوله ارض العشر) لانها سبب الصدقة الا ترى ان
 مصرفه مصارف الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجعة زيلعي (قوله خلافا لمحمد) لانها سبب المؤنة ولهذا
 يجب في ارض العبي والمساكن وفي ارض لا مالك لها كالاوقاف فكانت جهة المؤنة راجعة عنده وذكر
 في النهاية قول ابي حنيفة مع قول محمد زيلعي (قوله ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع) لانها تنحصر
 مؤنة زيلعي (قوله ولم يبين في المبسوط) يعني الامام محمد شيئا عن العناية (قوله يرجع اليه ماله)
 الظاهر ان يقال كما في البحر وغيره يتجدد له مال مثله (تذييله) لو قال ان فعلت كذا فاما ملكه صدقة
 فحلت له ان يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم ينفق على ذلك ثم يرد به بخيار الرؤية
 فلا يلزمه شيء قال العلامة المقدسي ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحث لا حين الخلف جوي ولو قال الف
 درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك اقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شيء لا يجب شيء
 در عن البحر (قوله فهو وعلى كل شيء) لان الوصية اخت الميراث وهو يجري في كل شيء كما سبق (قوله
 فهو وصي) اشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتم من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف من
 بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والافله اخراج نفسه وعلى هذا فقد ترك المصنف قيدا لا بد منه ولهذا
 قال في الهداية ومن اوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول بحر
 والمحاصل انه بعد التصرف لا يملك اخراج نفسه وكذا لا يملك اخراج نفسه بعدما قبل ولو قبل التصرف
 وليس المراد ان وجود التصرف منه شرط لصيرورته وصيا (قوله وعند ابي يوسف الخ) عبارة الزيلعي
 وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما اناية الا ان أحدهما حال الحياة
 والاخر بعد الممات (قوله بخلاف الوكيل) لان الوكالة اثبات ولاية التصرف في ماله وايسر باستخلاف
 لبقاء ولاية الموكل فلا تصح بلا علم من ثبت له الولاية واما الايصاء فاستخلاف لانه يتصرف بعد انقطاع
 ولاية الموصل فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة فلا ثبت
 الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون له لان الاذن مأخوذ من الاذان وهو الاعلام زيلعي لكن في البحر
 عن شرح الجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدى فلان ولم يشتر

(فهو) يقع (على مال الزكاة)
 كالتقود والسواثم ومال التجارة مطبقا
 سواء بلغ النصاب اولا والقياس ان
 يلزمه التصديق بالكل وهو قول زفر
 وفي رواية لو قال ما املك صدقة في
 المساكن يتناول كل المال (والصحيح
 انهما) أي مالي وما املك (سواء) وقال
 مالك يدخل فيهما ثلث المال ويدخل
 فيه أي في كل واحد منهما أرض
 العشر عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولا
 تدخل أرض الخراج بالاجماع ثم اذا
 لم يكن له مال سوى ما دخل تحت
 الايجاب يمسك من ذلك قوته وقوت
 من يجب عليه نفقته ثم اذا أصاب شيئا
 بعد ذلك تصدق منه بمثل ما املك
 ولم يبين في المبسوط ما يمسك لقوته
 والمتأخرون قدروا وقالوا المخترف
 يمسك لنفسه وعياله قوت يرم وصاحب
 الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت سنة
 شهر وصاحب الضيقة يمسك مقدار ما يرجع
 وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يرجع
 اليه ماله (ولو اوصى له بثلث ماله فهو)
 يقع (على كل شيء ومن اوصى اليه)
 أي جعل وصيا (ولم يعلم بالوصية فهو
 وصي) وعند ابي يوسف لا يكون وصيا
 حتى يعلم (بخلاف الوكيل) حتى
 لو وكل رجل ببيع شيء وهو لا يعلم به

أقران اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك إلا بحجة وقول المعزول ليس تتجعة فيه مجرد وقولهم في تعليل كون القول للقاضي لأنه اسند فعله إلى حاله من ففة للامتناع أي من كل وجه لا مرد ما لو قال المولى لأمته بعددتها قطعت يدك وأنت أمي وقالت قطعها أو بآره حيث يكون القول لها ركنا في كل شيء أخذ من ساعد أبي حنيفة وأبو يوسف لأنه ما اسند فعله إلى حاله من ففة للامتناع من كل وجه بل إلى حالة قد تجاوزها الضمان في الجملة لأن كونه سامة له لا ينفى الضمان عنه من كل وجه ألا ترى أنه يشترط إذا كانت مرهونة أو ماذونة مديونة بجزء من المبيع وفيه عن البرازية صب دهننا لانسار فطالبه المالك بالضمان فقال أنه يتجسس بوقوع الفارة القول للصاب لانكاره الخ وطاهره ان القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه منجسا وأما الضمان فلا فيضمن قيمته منجسا قال الشيخ شرف الدين الغري ريدا وضمان تنوير البصائر على الاشياء



(وله اعلم ان قبل في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الامه در قال اس اسام والدي يتبادران بتقديمه على القضاء اولى لأنه موقوف عليهم اذا كان ثبت الحق بها الا انه لما كان النفسه غير المقصود من الشهادة قدمه تقديم المقصود على الوسيلة وانما يد بالقاض وان كان انكم كذلك لان الحكم لا يرد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان بحسب حكمه حموي بخلاف القاضي فان قضاءه في المجلس ولايته (قوله هي اخبار الخ) أي اخبار القاضي لا ثبات الحق بمجلس الحكم بل بحسب اخباره في المجلس حدث واخباره في غير المجلس فلا يعتبر حموي واعلم ان ما ذكره المصنف من تعريف الشهادة هو تعريفها الشرعي واللعوي الحضر قال عليه الصلاة والسلام العنقه لمن شهد الوعد أي حضرها حاد فاللري يلج حيث جعل قول المصنف هي اخبار الخ معناها للتعري ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشرع لغة اخبار الخ اخبار يصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولغة الشهادة قال العيني وليس كذلك لان لغة هذا اللعوي المحصور كما ذكرنا وهذا معناها الاصطلاحي وقوله اخبار عن مشاهدة وعلم ان هو اخبار يصدق وأما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحدو اعلم ان شروط الشهادة بشرط الشخ طارح عن ذاته كما عرف انتهى وتبعه في البحر حيث ذكر ان ما ذكره الزيلعي من جعله تعريف المصنف للشهادة معنى لغوي بخلاف الماهر واعلم ان معنى هذا الشرعي كما أفاده في اصطلاح والمشهدة المعاني والعيان بالأكسر المعاشه كمن في صيغ الخلوم فهو نأ كيد والـ من الحدس والحسبان والـ من انظر ما ورد على هذا التعريف الشهادة بالنساع وانتم لم تكتسب عن مشاهدة راحيت بان جوارها للاستبان راحيت بان الشرعية ان تكون على وجه القياس وهي من عيان حتم (قوله وسيلان) بظنه على المشاهدة تفسيرى ولهذا جعله في البرنا كيد للمشاهدة وعلم انه حرم على السند الا انه ساعد في اداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشـ وعلم انتم وهو سوان لا لفظ الكتاب والسند أيضا فكان لا يجمع على تعيين هذه اللفظ ولا يعلمون معنى التعداد لم يعلم غيره ولعل السرفيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط ان الادعاء ما يثبت عن المشاهدة وارب شـ يدل على ذلك ما اشترط من اللفظ وهو أشهد باللسان لا يجوز شهدت لان الماضي در ضوع للاخبار عما وقع فلم قال شهدت اخبر عن الماضي فيكون خبره خبري في الحال والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاد قال أشهد فعد أخبر في الحال وأما استعمال التهدي في القسم فهو أشهد بالله قد كان كذا أي أقسم فمضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم راجع للاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطاعت على ذلك وأما الآن خبر به وهذه المعاني مهود في سيره من الالفاظ

(كتاب الشهادات)
الشهادة اعلم ان قبل في مجلس القاضي
ولا يكون ملزمة بدين القضاء ان لا
يشهد بغير الشهادات (هي اخبار
عن مشاهدته وعلم ان عن حتمين
أي ليس

بالسرقة توجب عليه القطع فيسقط عنه الضمان لانهما لا يجتمعان كما سبق وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخرانه أخذ ماله من بيته فأقر بالاختلاف فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاختلاف فادعى المدعى انه سرق فأقر بهادى فوا بالقطع فخلفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لا لانه أقر بالاختلاف ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فحبوا كذا بخط شيخنا (قوله أربعة رجال) لعوله تعالى فاستشهدوا عاينين أربعة منكم واشترطوا الأربع مع وصف المذكورة يحقق معنى الستراذ وقوف الأربع على هذه الفاشية فلما تحقق فان قلت التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور قلت نعم ولكن قد وجد دليل الانتفاء وهو اجماع الصحابة ومن بعدهم على انه اذا انتقص عدد الشهود عن الأربع يجب عليهم الحد لكونهم فذفة زيلعي (تنبيه) علق العتق بالزنا فشهد به رجلان يعتق ولا يحد درواخلفوا في الشهادة على اللواطة فعندناى حذيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجب التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من أربعة كازنا وأما تيان البهيمه فالأصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة لنساء شيخنا عن الجوهرة (قوله فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء) الحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص زيلعي وأما القتل خطأ فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء وفي خزانه الاكل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في حد او قود وهو برأه أو لا برأه فرفع الى آراء مناضاه ومعنى الايدان لم يشهد حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع الرجال وفي الولوالجية ان شرب الخمر فعبدى حر فشهد رجل وامرأتان بشربه عتق العبد ولا يحد بحر (قوله وشرط للولادة الخ) فشهدا العا بله على الولادة متبرئ كما سيأتى في كلام الشارح عن شمس الأئمة الخ لمواى لكن في حق النسب دون الميراث وكذا شهادتهن على الاستهلال مقبولة في حق الصلاة عليه دون الارث قال في البحر وعندهما تقبل في حق الارث أيضا بقولهما قال الشافعى وأحمد وهو ارجح فتح وأشار بقوله فجاء يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر الخ وفي الزيلعي فيسل يقبل وان قال تعمدت النظر كما في الزنا وذكرك في التتارخية ان في حق الارث تقبل شهادة امرأة واحدة - مندهما اذا كانت عدلة ككشهادا النساء على الجراحات في الحمامات انتهى بتصرف (قوله فيما لا يطلع عليه رجل) مفهومه ان ما يطلع عليه الرجال من عيوب النساء كالاصابع الزائدة لا يكفي فيه بشهادة امرأة وبدمر با كبر (قوله امرأة) للحديث شهادة النساء حائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاول وهو الواحد بحر والثنان أحوط ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة زيلعي (قوله وعمد الشافعى أربع) وقال مالك يشترط امرأتان للشافعى ان الشهادة المطلقة شهادة رجلين والمثنى منهما بمنزلة واحد ولما لا كذا الواحد في هذا الباب كما ذكره ابن أبي ليلى قلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وخبر الواحد في البيانات مقبول عيني واعترض بأن قوله وهذا لا يشترط لفظ الشهادة قول العرافين والأصح خلافه وهو ما ذكره المصنف من اشتراط لفظ الشهادة في الكل وأجيب بأنه يكفي في الرد على الخصم أن يكون قولاً في المذهب وان لم يكن راجحاً كما في كتب الأصول شيخ شاهين (قوله ولغيرها) يرد عليه الشهادة باسلام الرجل الكافر حيث لا تقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وكانه لا نها تجبر الى قتله اذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص أما المرأة اذا شهد عليها بالاسلام رجل وامرأتان قبلت بخلاف الشهادة بردة المسلم حيث لا يقبل فيها شهادة النساء بحر والمراد من قوله ولغيرها أى من الحقوق أما البيانات فيكفي فيها شهادة الواحد كالشهادة على هلال رمضان ويدخل في عموم قوله ولغيرها الرضاع حموى عن البرجندى (قوله

أربعة رجال ولقبيل الحدود كذا
الشرب والقذف والسرقة
(والقصاص) أى للقصاص (رجال)
فلا يقبل في الحدود والقصاص
النساء (و) شرط (للولادة والبيكاره
وعيوب النساء) والاماء (فما لا يطلع
عليه رجل امرأة) واحدة وعمد
الشافعى أربع وقال مالك يشترط
امرأتان (و) يشترط (لغيرها) أى
لغير الاشياء المذكورة (رجال)

بل يسكت ومن لم يعرفه بالعدالة ولا
بالفسق يكتب أنه عدل وينبغي أن
يكون المزمع في السر أو لوطه وربما
وإنما كان ذلك في السر أو لوطه وربما
يخضع المزمع بالمال أو يقصر في
التعديل للخافة وفي العلانية لا بد أن
يجمع القاضى بين المعدل والشاهد
في مجلس القضاء فيسأل المزمع عن
الشهود بحضوره الشهود وأهولاء عدول
مقبولوا الشهادة ويشرط في المزمع
لعلانية ما يشرط في الشاهد من
العدالة والبلوغ والمحرمية والعقل
والبصيرة وأن لا يكون محذوفاً في
القذف سوى لقطة الشهادة وفي
زكية السر يشرط عدالة المزمع في
القذف كذا في
وإن كان محذوفاً في القذف كذا في
الذخيرة (وتعديل الخصم لا يصح)
حتى لو قال المدعى عليه الشهود عدول
لا يقضى بشهادتهم ما مطلقاً حتى
يسأل من غير المشهود عليه

(قوله

والمضاربة والهبة والشركة (قوله والاقرار) ولو بالسكينة فيكون مرثيادر (قوله وحكم الحاكم) اطلقه
 فعم القولي والفعل فان كان الاول من المسموع وان كان الثاني من المرثي (قوله وان لم يشهد عليه) لانه
 عاين السبب فوجب عليه الشهادة عيني ولو ابدل المؤلف قوله وان لم يشهد عليه بقوله ولو قال له
 لا تشهد على لسان افودلاني الخلاصة لوقال المقر لا تشهد على بما سمعت يسعه الشهادة انتهى فيعلم حكم
 ما اذا سكت بالاولى بحر قال وعن الحسن بن زياد انه اذا قال له لا تشهد على لا يشهد عليه (قوله لف وشر)
 أي مرتب وانما يكون البيع من قبيل المسموع اذا صدر بالعقد أما اذا كان بالتعاطي فلا وكذا الحكم اذا
 كان توليا أما اذا كان بالفعل فلا ولعل هذا هو السر في اطلاق الشارح للف والنشر حوى (قوله ولو
 شهد به وفسر للناسي لا يقبل) حقه ان يكون مؤخر عن قوله الا اذا دخل البيت وعلم الخ كفاي الزيلعي
 والعيني والدر (قوله ولو) اذا قالوا اذا سمع الرجل صوت امرأة الخ في جامع الفصولين حسرت يعني عن
 وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجه مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها
 فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهدان بشرا اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة
 عدلين بنسبها قال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا الشهادة على
 الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى فان عرفها باسمها وبندسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع
 على شهادتهما فيشهد عند القاضي بالاسم والنسب أو بالحقوق اصالة بغير فتحصل منه ان الفتوى على
 عدم اشتراط رؤية وجه المرأة وفيه عن العيون رجل خبا فومار رجل ثم سألته عن شيء فأقروهم سمعون
 كلامه وبرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه لا يحل لهم الشهادة انتهى (قوله وشهد عنده اثنان
 الخ) اطلقه فعمل تعرف من لا يقبل شهادتها كالأب والأزواج وبه صرح في جامع الفصولين شرب ليلية
 قال وحق الشهادة على المنقبة قال به بعض شايخنا عند التعريف (قوله لا يجوز ان يشهد عليها)
 الا اذا رأى شخصها حال اقرارها حينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤيتها وجهها
 شرب ليلية (قوله ونوع لا يثبت حكمه) كالشهادة على الشهادة فانها لا يثبت بها الحكم مالم يشهد (قوله
 مالم يشهد عليه) قيده في النهاية بما اذا سمع في غير مجلس القاضي فله جاز وان لم يشهد شرب ليلية
 عن الجوهرة ويخالفه تصويب صدر الشريعة وغيره الخ الدرر ولو قال كفاي اية مالم يشهد عليها لكان
 أولى من قوله عليه لما في البحر عن الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو شهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد
 ان يقول اشهد على شهادتي وانما توقف على الاشهاد لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير
 موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحميل ولم يوجد وكذا اذا سمع يشهد غيره على شهادته
 لا ينبغي له ان يشهد لانه لم يعمل وانما جعل غيره فصلا نظير ما لو سمع شخصا يوكل حيث لا يجوز للسامع ان
 يتصرف مالم يوكله لان الموكل لم يرض برأيه زيلعي ولا بد من قبول التحميل وعدم النهي بعده كفاي الدر
 فليس له ان يشهد بعد الرد أو النهي قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة
 وان لم يشهد بها القاضي عليه لان القضاء بغيره محل له ان يشهد بها وفي البحر عن شرح أدب القضاء
 ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتب عنده اية امضى ذلك فان القاضي يقبله الخ (قوله ولا يجوز
 للشاهد ان رأى خطه الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد بشرط ان يكون عالما
 ولا يتصور العلم بدون تذكرة الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل الترويع عيني واعلم انه
 لا يجوز القضاء بخط وان كان بين الخطين تشابه وهو الصحيح خلافا لما في فتاوى قارى انه قال في شرح
 التنوير اخرج المدعي خطا اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة
 ظاهرة على انها خط واحد لا يحكم عليه بالمال هو الصحيح خاتمة واعتمده في الاشباه لكر في شرح الوهبانية
 لو قال هذا خطي لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة تصدرا معذونا لا يصدق ويلزم
 بالمسأل ونحوه في المتنقط در (قوله الا ان يتذكر الحادثة) وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها بغير عن

والاقرار وحكم الحاكم اورأى الغصب
 والعمل وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه
 واليه اشار بقوله (وله ان يشهد بحكم الحاكم
 اورأى كالبائع والاقرار وحكم الحاكم
 والغصب والقفل وان لم يشهد عليه)
 فيه لف وشر ولو سمع من وراء الحجاب
 لم يجر له ان يشهد ولو شهد به وفسر
 للناسي لا يقبل الا اذا دخل البيت
 وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وبعد
 على الباب وليس للبصير مدخل غيره
 فسمع اقرار من في البيت ولا يراه
 فيثبت على له ان يشهد على اقراره
 وهذا قالوا اذا سمع الرجل صوت امرأة
 من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها
 فلانة بنت فلان لا يجوز ان يشهد عليها
 كذا في الدخيرة ونوع لا يثبت حكمه
 بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا
 سمع شاهدا يشهد بشي لم يجوز للسامع ان
 يشهد على شهادته الا ان يشهد عليه
 اشار بقوله (ولا يشهد على شهادة
 غيره مالم يشهد عليه ولا يعمل شاهد
 وقاض در اويا خط ان لم يتذكر كروا)
 فلا يجوز للشاهد اذا رأى خطه وكذا
 يشهد الا ان يتذكر الحادثة وكذا
 القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار
 رجل لرجل بحق من الخوف وهو
 لا يتذكر الحادثة لا يحكم بذلك وكذا
 اذا وجد شهادة رجل يشهد له وهو
 آخر على رجل من الخوف وهو
 لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك وفي هذه
 حتى يتذكر ذلك او اراى اذ لم يتذكر
 رواية الحديث لا يحل له اقراره

الملتقط (قوله قيل هذا قول أبي حنيفة) يفهم منه ان كون هذا قول الامام فيه خلاف حموي (قوله وقال له ان شهد الخ) ظاهر كلام الشارح ان ابا يوسف مع محمد حتى في الشهادة ويخالفه ما في از يلهي والعيني والبحر من ان ابا يوسف حرم الخ بما يحط اذا ثبت ان خطه لا راوي والقاضي دون الشاهد وهذا قال السيد الحموي فيه ان ابا يوسف مع أبي حنيفة في الشهادة ومع محمد رحمه الله في الغناء وازدائه انتهى ويمكن دفع الخلاف باخذ في النقل عن أبي يوسف وجه الفرق ان خط القاضي وازاوي في فوط تحت أيديهم - ما في قطره فقد أمن عليه من التغير والتبديل ولا كذلك خط الشاهد - كونه في يد الخصم والغفط ما تصان فيه الكتب بكسر القاف وفتح الميم وتسكين الطاء ولا يقال بالتسديد وينشر ليس بعلم ما يعني التمسك * ما العلم الاما وعاء الصدر

ومحل الخلاف في الغاضي اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان فاض آخروا ان كان مختوما بغير عن الخلاصة (قوله اذا علم انه خطه) حرم في البرازية بانه يفتي بقول محمد الا اذا بين للقاضي انه شهد اعتمادا على الخط لا عن علم بحروقه من ان له يعمل بدفن الباع والصراف والسمسار ورأيت بخط شيخنا عن خزانة الاكل صراف كتب على نفسه عمال معلوم وخطه معلوم ثم مات فجاء غيره يطلب من الورثة وعرض خط الميت فعرف الناس خطه - لم يبدل في تركته ان اثبت انه خطه وقد جرت العادة بمثله انتهى واستشكله الطرسوسي ونقل استشكله عن والده ايضا بان الاحتجاب اسكروا على مالك في قبول الشهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنالم يعتبر وهذا الخ (قوله ولا يشهد بمقام يعاينه الخ) شروع في الكلام على ما تجوز الشهادة به بالتسامع وهي عشرة كما في الدر عن شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند أبي يوسف والنسب والموت والسكاح والمهر على الاصح ووجهه كما في البحر انه من توابع السكاح فكان كاصله والدخول بزوجه وولايته الغاضي وأصل الوقف عمل وشراعه - على المختار كما مر في بابيه وأصله كل ما تعلق به صحته ويوقف عليه والامن شرائطه انتهى (تم) انه لو اف اذا انقطع ثبوتها ولم يعرف شرايط ومصارف يسلك بها ما كانت عليه في ده او من النسخة بغير عن الفتح (قوله الا النسب) والمحاصل ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان الغاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن كما في البحر وأراد بدعوى المال الفقهاء أو الارث شيخنا (قوله والموت) ظاهرا طافه انه لا فرق بين كون الميت مشهورا ولا وفيه في المعراج بان يكون عالما أو من العمال أما اذا كان ناجرا أو نحوه فانه لا يجوز الا بالمعاينة والسمل كالموت كما في الخلاصة وغيرها لكن بالنسبة لاعتداد المرأة وترزوجه اذا أخبر بقتله لا لثبوت الغصاص وأشار المؤلف الى ان المرأة تعمل بالسماح ففي البرازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان نزوج ان كان اخبر عدلا وادالم يعاين المرء الا واحدا فاحمله ان يخبر بذلك عدلا مثله اذ لو شهد هو وحده لا ينعى القاضي بشهادته وحده فادامع العدل منه ذلك حلت له الشهادة فيشهدان معا ويقضى بشهادتهما بغير وظاهر قول الشارح وقيل يكفي في الموت باخبار واحد الخ ان المذهب في الموت عدم الاكتفاء بالواحد وصححه في الظهير به كما في البحر لكن نقل بعده عن الفتح ان المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة اما بشرط في الخبر في غير المتواتر ففي المتواتر لا بشرط العدالة ولا لفظ الشهادة والمراد بقوله من يثق به غير الخصم كما في البحر وفي الدر عن شرح الوهبانية لا بد وان لا يكون المخبر متما كوارث وموصى له انتهى (تم) شهد رجل بالموت واخبر بالحياة فامرأة تأخذ بقول من كان عدلا منها سواء كان العدل اخبر بالحياة والموت ولو كانا عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت حموي عن فتاوى رشيد الدين (قوله اذا أخبره الخ) يدل على ان لعنة الشهادة ليست بشرط في السكك اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لغتها بغير (قوله والسياس ان لا تجوز الخ) لانها بالاعلم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام نبي على اقتضاء القرون والاعصار فلم تقبل الشهادة فيها بالتسامع

قيل هذا قول أبي حنيفة وقال له ان يشهد ويقضى بغير روى اذا علم انه خطه على الحقيقة (ولا يشهد على لم يعاينه الا النسب والموت والسكاح والاعتق والولاء) ولا يشهد بمقام يعاينه الخ (قوله ولا يشهد بمقام يعاينه الخ) شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند أبي يوسف والنسب والموت والسكاح والمهر على الاصح ووجهه كما في البحر انه من توابع السكاح فكان كاصله والدخول بزوجه وولايته الغاضي وأصل الوقف عمل وشراعه - على المختار كما مر في بابيه وأصله كل ما تعلق به صحته ويوقف عليه والامن شرائطه انتهى (تم) انه لو اف اذا انقطع ثبوتها ولم يعرف شرايط ومصارف يسلك بها ما كانت عليه في ده او من النسخة بغير عن الفتح (قوله الا النسب) والمحاصل ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان الغاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن كما في البحر وأراد بدعوى المال الفقهاء أو الارث شيخنا (قوله والموت) ظاهرا طافه انه لا فرق بين كون الميت مشهورا ولا وفيه في المعراج بان يكون عالما أو من العمال أما اذا كان ناجرا أو نحوه فانه لا يجوز الا بالمعاينة والسمل كالموت كما في الخلاصة وغيرها لكن بالنسبة لاعتداد المرأة وترزوجه اذا أخبر بقتله لا لثبوت الغصاص وأشار المؤلف الى ان المرأة تعمل بالسماح ففي البرازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان نزوج ان كان اخبر عدلا وادالم يعاين المرء الا واحدا فاحمله ان يخبر بذلك عدلا مثله اذ لو شهد هو وحده لا ينعى القاضي بشهادته وحده فادامع العدل منه ذلك حلت له الشهادة فيشهدان معا ويقضى بشهادتهما بغير وظاهر قول الشارح وقيل يكفي في الموت باخبار واحد الخ ان المذهب في الموت عدم الاكتفاء بالواحد وصححه في الظهير به كما في البحر لكن نقل بعده عن الفتح ان المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة اما بشرط في الخبر في غير المتواتر ففي المتواتر لا بشرط العدالة ولا لفظ الشهادة والمراد بقوله من يثق به غير الخصم كما في البحر وفي الدر عن شرح الوهبانية لا بد وان لا يكون المخبر متما كوارث وموصى له انتهى (تم) شهد رجل بالموت واخبر بالحياة فامرأة تأخذ بقول من كان عدلا منها سواء كان العدل اخبر بالحياة والموت ولو كانا عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت حموي عن فتاوى رشيد الدين (قوله اذا أخبره الخ) يدل على ان لعنة الشهادة ليست بشرط في السكك اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لغتها بغير (قوله والسياس ان لا تجوز الخ) لانها بالاعلم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام نبي على اقتضاء القرون والاعصار فلم تقبل الشهادة فيها بالتسامع

لا أدى إلى المخرج وتعميل الأحكام عني (قوله ويشترط فيها أن يخبره رجلان الخ) ليحصل له نوع علم
أو غلبة لمن يشترط في الأخذ بلفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط فيه العدد فكذلك اللفظ
الشهادة زيلعي وفيه بحث لأن كلامه هذا يفيد أن المذهب لا كنعاء بالواحد في الموت مع أن قوله قبل
ذلك لو قيل في الموت يكتفي بواحد ل يفيد أنه خلاف المذهب شربلالية (قوله وفيل يكتفي بالموت
بأخبار واحد) بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلا بد له من شهادة اثنين بدليل فوطهم ولم يحضر الموت
الأشخاص واحد وأراد أن يشهد بمؤنه عندكم كم أحضر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عندكم كما
كاسق (قوله أ. له) لا بد هو الذي يشترط عني ولا يبق على الأعصار بغير (قوله دون شرائطه)
هو الصحيح كما في البحر عن البرازيد وفيه عن الفصول العمادية المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على
شرائط الوقف ثم نقل عن المجنب ما نصه المختار أن تقبل على شرائط الوقف قال واعنده في المعراج وقواه
في فتح القدير الخ والحاصل أن اختيار قبول الشهادة بالشهرة على الشرائط غير محكي في كلام صاحب
البحر بقول المشعرة بالضعف خلافاً لما عز ذلك إليه نعم حكاه في الدرر بقبول ما كان لم يعزه للبحر فلموعزا
ما حكاه بقبول لا دل كان صواباً (تتمة) اختار في قبول شهادة أهل المحلة بوقف المسجد وشهادة الفقهاء
على وقف المدرسة وهم من أهل تلك المدرسة المعتمد بقبول بحر (قوله وعن أبي يوسف أنه يجوز) لأن
الولا بمنزلة النسب ولما ثبتني على زوال الملك ولا بد فيه من المعايينة فكذلك ما يثبتني عليه وذو شمس
الأئمة السرخسي أن الشهادة بالعقبة يعني بالتسامع لا بتقبل بالأجماع وذو كراحموا في أن الخلاف ثابت فيه
أيضاً الخ زيلعي بقى أن يقال ما جعله الشارح والزيلعي رواية عن أبي يوسف مخالفاً لما في الشريعة لالية عن
شرح المجمع مع عز يالحديث قال وعنده أبي يوسف آخر تقبل الشهادة على الولا بالسماح انتهى (قوله
أي لذى اليد) لأن اليد أقسى ما يستدل به على الملك ثم أعلم أنه لما يشهد بالملك لذى اليد شرط أن
لا يخبره عدلان ما بدغيره فلما أخبره بقبوله الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وأشار المؤلف إلى أن القاضي
بورأى عينا يدرج في ما يجوز له العصا بالملك كما في الخلاصة والبرازية قال في البحر وبه طهران قول
أز يلقى أن القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد أناس سهواً إلا أن
يحمل ما قاله الورأى شيئاً يدانسان ثم روي يدسيرة ما لا يتبرع منه أي من غير أن يدعيه لأرأى ما
في الفتاوى فيما إذا ادعاه المالك ثماني أن يلقى في يد المالك يدعه انتهى ورده العدمه المعنوي بأنه لا سهو
في كلام أز يلقى ثم رده أن القاضي لا يقضي بدفعه محكم ما بمرجئ لو ادعى الخصم لا يقبل عنه بدليل
ما صرح به قبيل هذا في أول القوله بأنه يقضي بدفعه محكم ما بمرجئ بمعنى أنه يترك في يد ذى اليد ما دام خصمه
لا يتبرع به حموي وأقول لا حاجة إلى تكلف ابتداء وجه التوفيق ردفع المعارضة لأن المسئلة مخيل فيها
في أن يلقى بمتى على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتي به وما في الخلاصة
والبرازية بمتى على منابله (قوله إذا وقع في قلبه الخ) ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن ولهذا قيل لو رأى درة
ثم يلقى يد كاس أو كتاباً في يد جاهل وليس في يده من هو أصل لذلك لا يسعه أن يشهد له عني (قوله وقال
الشاذلي الخ) لأن اليد متنوعة إلى ملك ودية وعارية وأجرة ورهن فلا يمتاز إلا بالسرف فلما
التسرف أي بسوء نوع إلى وكاله واسائه وجوابه أن العلم العظمي سبغ ويشترط فيه غلبة ما يمكن وهو
اليد لا الملك لا يعرف بالدليل خفيفه وإن رة يشترط له احتمال أن البائع لا يملكه فيكتفي بظن هر اليد
ليسير إذا حصل أن يكون له ملك في يد ملاك أو غيره في يد غيرهم عارض فرعه بالأصل وهذا
يعني ما انقضى باليد فضاء ترلز يلقى (قوله وبه قال بعض مشايخنا) المراد به الخصم أن يلقى كذا
فيل وأقول عبارة أز يلقى وقال الشافعي دليل الملك أي دفع التصرف وبه قال الخصم فليس في عبارة
أز يلقى ما يعين كون المراد ببعض المشايخ في كلام شارح هو الخصم إذا لماع من أن يكون بعض
المبايع غير الخصم قال به أيضاً الصواب أبدال قوله المراد به الخ بقوله كالمخاض (قوله رأياً أعبد

ويشترط فيه أن يخبره رجلان عدلان
أو رجل واحد وأما أن لا يقبل يكتفي في
الموت بواحد أو شهادة واحدة وأما الوقف
فلا يشترط فيه رجلان إلا ما ظهر
في الخبرين من أن يكون من بيان
أخبار واحد أو رجل واحد هذا وقع على
أخبار واحد أو رجل واحد أو نحو ذلك حتى لو
أما أخبار واحد أو رجل واحد لا يقبل
في شهادة المراد بغير الوقف أن هذه
شهادتهم المراد بغير الوقف أن هذه
أشهادتهم على كذا بيان
المصرف داخل فيه أما لشروط قد
كان في الذخيرة ومعنى قوله دون
شرائط أي بعد ما ذكرنا أن يشهدوا له
على كذا لا ينبغي لهم أن كذا حتى
يبدأ من غلبه فيصرف إلى كذا
لوقه لو أذلت شهادتهم لا تقبل شهادتهم
ثم خص الاستماع على هذه الأشياء
الاستماع إلى ما لا يجوز أن يشهدوا
بالتسامع في غيرها كالولاء ومن أبي
يوسف أنه يجوز (ومن في يده شيء سوى
أز يلقى لك أن تشهد له أن يشهد بالملك
أز يلقى لك أن تشهد له أن يشهد بالملك
أي اليد إذا وقع في قلبه أنه ملكه
أن يشهد بالملك وقال الشافعي دليل
الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض
مشايخنا وأما المراد بالامتنع

ان كان يعرف انهما قريقان فكذلك
يحل للراوى الشهادة وان كان لا يعرف
انهما قريقان الا انه ما صغير ان
لا يعرف ان عن انفسهما كذلك يحل
وان كانا كبيرين او صغيرين يعرفان
عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء
وعن ابى حنيفة وأبى يوسف انه
يحل له ان يشهد فيهما ما يصحح المسئلة
على اربعة اوجه ان عين الملك والملك
بان عرف الملك باسمة ونسبه ووجهه
وعرف الملك بخدوده ورأه في يده
بلا مبارعة ثم رأه في يد الاخر جاء
الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد
للاول بالملك وان عين الملك دون
الملك بان عين ملكا بخدوده ينسب
الى فلان ابن فلان العسلى وهو لم
يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء لذي
نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا
الخدود على شخص حل له ان يشهد
استحسانا وان لم يعرف الملك والملك
وان كان سمع من الناس قالوا فلان ابن
فلان في قرية كذا ضيعه خدودها
كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم
يعاين يده عليه الا يحل له ان يشهد له
بالملك وان عين الملك دون الملك بان
عرف ان رجل معرفه ناسه وسمع ان له
في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف
تلك الضيعة بعينه الا يسعه ان
يشهد (وان فسر للعاصي انه يشهد
بالتسامع) وفي صورته لم يرد واؤوب
(او بعمامة اليد لا يعقل) وهو الصحيح
وفي صورة الموت واؤوب لو فسر تقبل
اذا اسداني من ينفق به (ومن شهد به
خسر دن فلان او على بن جنانته
فهو عاينة حتى لو فسر للعاصي قبل
(باب من قبل شهادته ومن لا تبيل
ولا تبيل شهادته الا على) مطلقا سواء
كان بصيرا وقت التحمل او لا وسواء
كان في الجري فيه التسامع او لا

(الح) مقصوده من هذا تقييد اطلاق المصنف حموى (قوله فكذلك يحل) لان الرقيق او الصغير الذي
لا يعرف نفسه يكون في يد غيره اذ لا بد له على نفسه فصار كسائر الاموال زيلعي (قوله وان كانا كبيرين
او صغيرين الح) صريح في ان المراد بالكبير البالغ وهو خلاف ما نقل في البحر عن النخعي من ان المراد
بالكبير في كلامهم هنامن يعرف نفسه سواء كان بالغاً أو لا انتهى فلو قال ان سارح وان كانا كبيرين
يعبران عن انفسهما الح وحذف قوله او صغيرين لكان اولي (قوله فذلك مصرف الاستثناء) لان
الرقيق يدعى على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولا يمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو
الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طائعا كالعبد يعني (قوله وعن ابى حنيفة وأبى يوسف الح) موافق
لما في الزيلعي عن الكافي قال وفي الهداية جعل ذلك عن ابى حنيفة يعني فقط (قوله ان يدعى له) لان اليد
دليل الملك مطلقا الا ترى ان من ادعى رقية ساقى يد غيره وذواليد يدعيه لنفسه كان النول لذي اليد لان
الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام يده عليه زيلعي (قوله ثم المسئلة الح) وهي شهادته بالملك لمن في يده شيء
سوى الرقيق حموى (قوله حل له ان يشهد استحسانا) لان النسب يثبت بالتسامع فصار المسئلة
معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا الضاع حقوق الناس لان فيهم الخجوب ولا يبرز
أصلا ولا ينصoran يراه متصرف فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع
وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يتبع وانما يتبع اثباتا قصد اعينني نفع الزيلعي وعراه في البحر ان النهاية
ونقل عن فتح القدير انه يعقبه بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند العاصي لم يوجب ثبوت ملكه كذلك
الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى (قوله لا يسعه ان
يشهد) لانه لم يحصل العلم بالخدود وهو شرط للشهادة عيني ولو عاين رائد يذبح دابة وترى له ان يشهد
بالملك والنتائج بحر عن البرازية (قوله وان فسر للعاصي الح) وفي الدرر النعمانية باعز والى تحريمه معنى
التفسير ان يقولوا شهدنا له ناسا معننا من الناس اما لو قال انما لم يعاين ذلك وانما كرهنا شهادته عندنا جازت في الكل
وصححه شارح الوهبية انتهى (قوله لا تبيل) لانه اذا اطلق يسمع في قلب العاصي صدقه فكأن
شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا عن هذا كان المراسيل من الاحبار حموى من
المسانيد درر عن الكفاية ولهذا قالوا ينبغي للشاهد بالتسامع ان يطق اداء الشهادة ولا يفسرها والمرسل
من الاخبار هو ان يترك الوسطة التي بينه وبين الرسول ويقول قال رسول الله كذا بخلاف المسند كذا
بخط شيخنا ورايت بخطه ايضا ما منه يستفاد ان المرسل عند الحديث ما حذف منه آخر السند وهو البخاري
وفي اصطلاح الاصوليين هو الذي حذف منه السند بنحوه وفي هذا المقام كلام يعلم بار جوع غله كالفقه
العراقي وشرحها (قوله وفي صورته الموت ولو فسر الح) على الاصح طائى التمرير ويراد لكساح والنسب
على أحد القولين ظهريه كذا قبل وأقول طاهر روي على احد القولين انهما على حد سواء وليس كذلك
عبارة الظهريه ظاهرة في ترجيح عدم القبول وانفسها على ما وجدته بخط السيد الحمري لو شهد على
كساح والنسب وفسر وقال انى سمعت ذلك من قوم لا يتوهم توانؤهم على الكذب لا تبيل شهادته
وقال بعضهم تقبل انتهى فلو نزل العبارة برمتها لم يتصرف لسكان اولي (قوله حتى لو فسر للعاصي قبل)
تفسيره فتقبل شهادته لان ذلك يزيد العاصي عينا وهو لم يشهد الا بما علم فيوجب قبولها عيني

* (باب من تبيل شهادته ومن لا تبيل) *

يقال قبلت اقول حمله على الصدق بحر عن المصباح لما روي عن بيان ما سمع فيه الشهادة وما لا سمع
شرع في بيان من سمع شهادته ومن لا سمع وفهم ذلك على هذا لا بد محل الشهادة وانحال شروطه والشرع
مقدم على المشروط حموى والمراد من يجب قبول شهادته على العاصي ومن لا يجب لاسيما صح وبوط

أولا يصح لان القضاء بشهادة الفاسق يصح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد لايه وعكسه لكن
 في خزانة المفتين قضى بشهادة الاعمى او المحدث في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر
 او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للشاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى فالمراد من عدم
 القبول عدم حله بحر (قوله وقال زفر الخ) لان الحاجة في هذه الاشياء الى سمعه وهو صحيح لا آفة به
 عني واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير ذكر خلاف بحر (قوله وقال أبو يوسف
 والشافعي اذا تحمل الشهادة وهو بصير الخ) تحصيل العلم بالمعينة وهو في الحفظ والاداء كالصير فلم يفته
 الا الاشارة وذكر اسم يقوم مقامها عند تعذرهما كما في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء ينتقل الى التمييز
 بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالثبوت فيحشى عليه التلقين من الخصم اذا النعمة تشبه النعمة فكان فيه
 شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون المحاضر بخلاف وطء امرأته حيث
 يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التحرز عنه لضرورة اقضاء الشهوة وبقاء النسل ولانه يقبل فيه خبر
 الواحد فيعتمد على خبر المرأة زيلعي بقى ان يقال بماذا يعرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول
 الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعى كذلك والمدعى عليه منكر للشهود به أصلا قالوا يتصور ذلك فيما
 اذا جاء وهو بصير ليؤدى الشهادة فلم يتفرغ القاضي لسماع شهادته حتى عي او كان القاضي يعرف الوقت
 الذي عي فيه ونار يخ الدعوى سابق على ذلك حموى عن النهاية (قوله وقال مالك تقبل شهادته مطلقا)
 أى سواء شهد بما يجرى فيه التسامع ام لا وهذا مخالف لما في شرح المجمع لمصنفه حيث قال ان مذهب
 مالك كزفر فالموافق لما في شرح المجمع لمصنفه ان يكون مذهب مالك قبول شهادة الاعمى فيما يجرى فيه
 التسامع لا مطلقا خلافا لما ذكره الشارح الى هذا أشار بعضهم واقول مبنى هذه المخالفة قول
 الشارح وغيره كزبلعي والعميني وقال زفر تقبل فيما يجرى فيه التسامع وهو مخالف لما في شرح
 المجمع لابن فرشته معز بالذخيرة حيث قال ان شهادة الاعمى فيما يجرى فيه التسامع تقبل بخلاف
 والخلاف فيما لا تجوز فيه الشهادة بالتسامع انتهى فاستفيد من كلام ابن فرشته ان زفر يقول
 بالقبول مطلقا سواء شهد بما يجرى فيه التسامع ام لا فتحصل من كلامهم ان النقل عن زفر قد اختلف
 وكذا عن مالك أيضا اذ ما عزاه الشارح لمالك من القبول مطلقا على انه قول مالك وان كان موافقا
 لازيلعي لكن جعله العميني رواية عنه بعد ان ذكر اول ما نصه وقال زفر تقبل فيما يجرى فيه التسامع
 وبه قالت الثلاثة الخ اذا علمت هذا ظهر انه لا وجه للاعتراض على الشارح بكلام شرح المجمع (قوله
 وعند أبي يوسف لا يمتنع الخ) لانها أدبت بشرائطها وقبلت فيقضى بها كما لو مات الشاهد بعد
 لاداء او غاب وقال لا يمتنع بها لان قيام اهلية الشهادة شرطا وقت القضاء لانها تصير حجة عنده
 وقد فات كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية تستقر به ولا تبطل والشئ بانتهائه يتقرر
 وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية كذا في شرح المجمع لابن فرشته واعلم ان الشارح لو اقتصر في عزم
 قبول شهادته الاعمى الى أبي يوسف على ما اذا كان بصيرا وقت التحمل لعلم قبولها عنده في الوجه الثاني
 بالاولى قال شيخنا وما ذكره صدر الشريعة حيث قال وقول أبي يوسف اظهر ترجيح لقول أبي يوسف فيما
 اذا تحمل وهو بصير وادى وهو اعمى وفيما اذا أدى وهو بصير فعمى قبل القضاء (قوله والمملوك والصبي)
 والاخرس والمغفل والمجنون الا في حال الصحة بحر اطلق في الصبي فشملى ما في الدر من عدم قبول شهادة
 الصبيان فيما يقع في الملاعب قال ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وعزاه الى البرازية والشرنبلالية
 قال لكن في الخاوى تقبل شهادة النساء وحدهن في التمل في الحمام بحكم الدية ككلامه بدر الدم انتهى
 والمخنف المشكل كالانثى لانه يعامل بالاضر وانما لا تقبل شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية
 ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على غيرهما وعن أحمد تجوز شهادة المملوك وعن
 الحزفي تجوز شهادة العبد في كل شئ الا في الحدود وقال البخاري في صحيحه وقال الحسن رحمه الله شهادة

وقال زفر وهو رواية عن أبي حنيفة
 تقبل فيما يجرى فيه التسامع وقال
 أبو يوسف والشافعي اذا تحمل الشهادة
 وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل
 وقال مالك تقبل شهادة مطلقا ولو عي
 بعد لاداء قبل القضاء يمتنع بل
 عندهما وعند أبي يوسف لا يمتنع بل
 يقضى بها (و) مطلقا سواء كان قنאו
 (المملوك) (والصبي)
 مكانه او مدبرا (والصبي)

العبد جائزة اذا كان عدلا واجازة شريح ووزارة بن اوفى عيني لكن قوله وقال البخاري وقال الحسن
 مخالف لما في الفتح والاتقان والدي فيهما بدل قوله وقال الحسن وقال أنس والخزني بمقتضى الى قرية
 عمرو وبالكسر الى بيع الخنزف واثنان شيخنا عن اللب واعلم ان الولاية المفقدة عن المملوك والصبي هي
 الولاية العامة فلا يردانها لصاحبهما ولا شك ان لا وكيل ولاية على الموكل لان هذه ولاية خاصة
 والمفقدة العامة (قوله خلاف مالك فيهما) ظاهره من قول شهادة الصبي عند مالك مصلحا وليس كذلك بل
 فيما لا يحضره الا الصبيان كما في العيني (قوله الا ان يتحتم الاصح) ونولعتقه درو بحر يعني محضها السيد
 وهو رقيق فادها بعد العتق يجوز (قوله والبلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام ووبه فسي وطزق
 زوجة لان المعبر حال الاداء وفي البحرى - كم برده لعله ثم زال فشهد وفيها لم يبدل الا في أربعة عباد
 وصبي وأعمى وكافر على مسلم وادخال السكك احدان زوجين مع الاربعة سهودر فعلى هذا لا تبطل شهادة
 الزوج بصدقه ولو بعد الطلاق بنى ان يقال مقتضى قوله في الدر وطلاق زوجته انه اذا تحمل الشهادة
 حال قيام الزوجية زوجته ثم اداهها بعد الابانة تقبل ولو قبل انقضاء العدة وليس كذلك فيحمل على
 ما بعد انقضاء العدة والقرينة على هذا الحمل ما سيصرح به حيث عز اللقينة ما نصه طمسها ثلاثا وهي
 في العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له الخ وما في الصغرى مما يشير الى جوار الاداء بعد الابانة ولو قبل
 انقضاء العدة استدرك عليه في الشرع لالاية بما ذكره السكك عن الخيط لا تقبل شهادته لمعتنه من رجعي
 ولا بائن اقيام النكاح في بعض الاحكام انتهى قال فيمكن حمل الابانة في كلام الفناوى الصغرى على
 انقضاء العدة جمع بينهما انتهى (تنبيه) شهد لها ثم روجها بطلت در عن الحامية وقوله ثم تزوجها يعني
 قبل القضاء بالشهادة (قوله والمحدود في قذف) لان الردم غمام الحد بالنص والاستثناء مصرف
 لما يليه وهو ذلك هم الفاسقون در وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف مالم يضرب غمام المحدود روى
 عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروى عنه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته عيني واعلم ان الضمير
 في لهم من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا عائد الى المحدودين وعند الشافعي المهادقين العاصرين
 عن الاثبات فلم يجز تقبل شهادته عندنا خلافا له بحر ولو أقام أربعة بعد ما حده على انه زنى تقبل شهادته
 بعد التوبة في الصحيح لانه بعد اقامه البينة لا يحد فكذا لا ترد شهادته زلمي بخلاف ما لو أقام البينة على
 اقرار القذف بالزنا حيث لا يشترط ان يكونوا أربعة حتى لو شهد رجلان او رجل وامرأتان انه أقر
 بالزنا بعد ما حده القاذف نعوذ شهادته فلو قال المؤلف والمحدود في قذف وان تاب ان لم نتم بينة على
 صدقه لكان أولى بحر وفيه عن البدائع كل فاسق ناب عن فسقه وبطلت توبته وشهادته الا اثني
 المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته
 بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى واعلم ان الاستثناء في كلام البدائع
 من قبول الشهادة لامن قبول التوبة دليل قوله بخلاف الفاسق اذا تاب الخ فتوبة المحدود في القذف
 علم معروف بالكذب مقبولة عند الله تعالى لكن لا تقبل لها شهادة (قوله فيمن ثبت تبيل) وان
 ضرب باكثر بعد اسلامه على الظاهر لان الكافر شهادة فكان ردها من ماله وبالا سلام حدث
 شهادته انى والموجود بعد الاسلام ليس جديبل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة فالاسلام لا يسقط
 حد القذف وهل يسقط شيئا من المحدود قال فارى الهداية اذا سرق الدمى او زنى ثم أسلم فان ثبت ذلك
 عليه باقراره او شهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت شهادة أهل الدمى أسلم سقط عنه الحد انتهى
 قال في البحر وينبغي ان يكون كذلك في حد القذف وفي اليتيم الدمى اذا وجب التعزير عليه فأعلم لا يسقط
 عنه ولم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للأديب ذبلع ونقل ازازى عن الشافعي سقوطه بزوجه
 بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيم انه لا يسقط الخ (قوله وقال الشافعي تبيل شهادته اذا تاب) بناء على ان
 الاستثناء من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلما لم يستثنى من قوله وأمثك هم الفاسقون دل على

خلافا لما لا فيهما (الا ان يتحتم لا
 في الرق والصغر وادبا بعد الحرية
 والبرغ و) لا تبطل شهادة (المحدود
 في قذف وان تاب الا ان يجد الكافر
 في قذف ثم أسلم) فيمن ثبت تبيل
 وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب
 وفي المحدود في غير القذف تبيل
 شهادته ان تاب وانما قيد بالكافر
 لانه لو حده المسلم في قذف

ذلك ذكر التأييد في النهي من قبول الشهادة فلو قبلت بعد التوبة لضاع ذكر التأييد (قوله ثم عتق ترد
 شهادته) لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد إلا بعد العتق أما الكافر فهو من أهل ان
 يشهد على مثله فإن قلت ما المراد بالشهادة المذكورة في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا الشهادة
 القائمة أو المحادثة إن كان المراد القائمة ينبغي أن لا تقبل شهادته على أهل الذمة بعد الإسلام وإن كان
 المحادثة ينبغي أن لا تقبل شهادته على المسلمين وتقبل شهادته لأهل الذمة وعليهم قال الشيخ شاهين قلت
 هذا سؤال خاتمة المحققين صدر الشريعة وأجاب عنه الاستاذ الصالح بأن المراد أعم من ذلك كله
 لكونه نكرا في حيز النفي لكن الإسلام يجب ما قبله (قوله والولد) ولوم وجه فلا تقبل شهادة ولد
 الملاعنة لأصوله أو هوله أو لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته ولهذا تحرم مناكرته ووضع
 الزكاة فيه فأحكام البنوة ثابتة من الطرفين إلا الارث والنفقة كولد العاهر وولد أم وولد نفاه سيدها
 لا يشهد له ولا يعطيه زكاته بجرع عن المحيط البرهاني وفيه عن الولوالجية وتجوز شهادة الابن على أبيه
 بطلاق امرأته إذا لم تكن لأمه أو لضررتها لأنها شهادة على أبيه وإن كان لأمه أو لضررتها لا تجوز لأنها
 شهادة لأمه انتهى وقوله وإن كان لأمه الخ يعني وكانت الأم تدعى اذ لو كانت تتحد قبلت يدل عليه
 ما صرح هو به معزيا للولوالجية أيضا حيث قال وفيه عنهار جل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو
 يتحد فإن كانت الأم تدعى فالشهادة باطلة وإن كانت تتحد فالشهادة جائزة لأنها إذا كانت تدعى فهم
 يصدقونها فيما تدعى ويعيدون البضع إلى ملكها بعد ما خرج وأما إذا كانت تتحد فيشهدون على أمهم
 وأوردان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الأم وعدمها سواء لعدم اشتراطها
 وأجيب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقا لها أيضا فلم تشترط الدعوى للأول واعتبرت إذا وجدت مانعة
 من القبول للثاني عملا بما وقيد بالشهادة لم لأن الشهادة على أصله وفرعه مقبولة إلا إذا شهد الجدة على
 ابنه لابن ابنه فإنها لا تقبل لوجود المانع في المشهود له إلا إذا شهد لابن ابنه بالابنية على أبيه لأنه لم يصر
 جدا حين شهد عليه بل بعد حكم الحاكم بموجب الشهادة والشئ لا ينفي موجب نفسه بجرع عن المحيط (قوله
 لا يويده الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج
 لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره ولا المنافع بين هؤلاء متصلة فتكون
 شهادة لنفسه من وجه قال العيني ولو قال والفرع لصله وبالعكس أو لولد لا يأنه وأمهات لكان أولى
 (تمة) روى أن الحسن بن علي شهد لعل مع قبر عند شريح بدرع له فقال شريح لعل أنت بشاهد آخر
 فقال مكان الحسن أو مكان قبر فقال لا بل مكان الحسن قال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال سمعت لكن أنت بشاهد آخر إلى آخر القصة
 وفيها فاستحسنه وزاده في الرزق ومثل هذا لا يقدح في العدالة لأنه إنما لا يجوز لكونه شهادة لنفسه من
 وجه وشهادة المرأة لنفسه غير مقبولة زيلعي ومعنى كونهما سيدي شباب أهل الجنة في الجنة أنهما عمرا
 في حال شبابهما بل صغرها بما بفضائل عن هو في سنهما ابن حجر على الممزية وفنبر بفتح القاف والباء
 كافي البحر وأما قبر بضم القاف فهو جد سيدي به ذكره الذهبي في مشتبها الاسماء والانساب وفي تقريب
 التهذيب للحافظ ابن حجر شريح ابن الحارث بن فيس الكوفي النخعي القاضي أبوامية ثقة ودليل له صحة
 مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة انتهى شيخنا (قوله
 وعكسه) بالرفع على أنه مبتدأ محذوف خبره عيني (قوله وأحد الزوجين للآخر) ولو في عدة الثلاث
 كافي التنوير والمعتبر في المنع الزوجية عند القضاء لا عند التحمل والاداء كافي الدر وأما في باب الرجوع
 في الهبة فهي مانعة وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لأجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه
 وفي باب اقرار المرأى تعتبر الزوجية وقت الاقرار فلو أقر لأجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح
 وفي باب الوصية تعتبر الزوجية وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمع الأمة لأن لها حقا
 في المشهود به ولو شهد أحدهما على صاحبه يجوز إلا في مسألتين قدفها ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة

ثم عتق ترد شهادته (و) لا تقبل شهادة
 (الولد لا يويده و جدية وعكسه واحد
 الزوجين للآخر السيد عليه) مطلقا
 سواء كان عليه دين أو لا (أو مكاتبه)

الثانية شهد الزوج وآخر بانها اقرب بازرق لغلان وهو يدعى لم تقبل كذا في البحر وهو ظاهر في ان
المسئلة الثانية لا ارتباطا باللقذف خلافا لما يذهبونهم من كلام بعضهم (قوله وماله) (مخالفة) لا مخالفة
بيننا وبينه في هذا كما اخبرنا به ائمة من اهل مذهبه شيخنا (قوله ما شهد احد معاوضين) قال السيد
الحجوي وانظر هل شركة المالك كشركة العنان والمعاوضة انتهى واقول قال في البحر وماله فاعمل شركته
الاملك وشركة الععود عينا ومعاوضة ووجوها وصنائع وحصة في النهاية بشرط العنان قال واما
شهادة احد المعاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والمصاص والسكاح لان ما عداها مشترك بينهما
وتبعه في العناية والباية وزاد في الفتح على ائمة الطلاق والعساق وطعام اهل وكسوته وتعميمه
الزيلي بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروس ولهذا
قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط انتهى
وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي
العنان فيما لم يكن من تجارتها مقبولة لانها كان منها ولم يذكر هذا الفصل في المعاوضة لان العنان
قد تكون حاصرا وقد تكون عامرا فاما المعاوضة فمكون الا في جميع الادوال وعلى قياس ما ذكره شيخ
الاسلام ان المعاوضة تكون خاصة فتكون المعاوضة على المعصيل الذي ذكرنا في العنان انتهى
وكذا لا تقبل شهادة الاجير الخاص لمستأجره مساهمة او مشهورة او البائع ارا لم يدا الخصاص الذي يحد من
اسماه صر بنفسه ونفعه بغير نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقاذع باهل البيت اي لصاحب
معاشه منهم من القنوع في السؤال لامر له اعد درود البذر يبيع ان كل شهادة حرة معصية
او دفعت معر لم تقبل للتميمه قال فلا تقبل شهادة المسافر الا جريا بالمسافر والمسيير لا غير بالمستعار ايا
الاجير العام كالحياط فتقبل ثم قال وشهادة مثل بتمرعه على عدم نهاده انك الا في شهادته ان ردا
أوصى بثلاث ماله لبعيلة تسمى فلان وهما من تلك العيلة تحت ولا شيء مما منها الا انه لو أوصى لغيره
جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثابت لو أوصى لغيره بيمينه واهل بيته وهما منهم لم يسع ولو كان من
صحت والفرق بين الاثمين والثالث ما يدعى رزقه من ماله حصص من ماله في الماله ولو أوصى
لغيره جيرانه فشهد من له اولاد فحاصون لم يقبل مصا لقاص الحق الاولاد وسرهم والفرق بينهما من
اولادهم ان المخطاط لا يدخل تحت عموم طائفة لم يداوسا الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون
تحت الشهادة وانما ادخلوا المسكلم في مسئلة اشهاد لغيره اهل بيته باستبراءهم يتصور بخلاف لغيره
جيرانه وبني عيم وذكر فاصحان لو شهدا ان هذه الدار صدقة موقوفة على وراة جيرانه وهما منهم جارت
ولو على فغيره رابته لا قال الساطي في الفرق ان الدراية لا تروى ولا تجوز ويردول فلم يكن شهادته لمفسد
لا محالة انتهى واهل بيت الانسان لا يروى عنهم الاسم لانهم اقرار به الدين في عياله ولهذا لم يقبل فيها
وايكن يشكل بمسئلة العياله فان الاسم عنهم لا يردل مع بغيره ولكن لا يدخلان في البحر ويمكن الفرق
بين الوصية واوقف ما اشار اليه ابن الشيعة واما شهادة الدار لم يروى به وبولده وان كان مخلصا لا يعدمون
فلا تقبل وشهادة الوقف لا تقبل شهادته بما يرجع الى العلة لان له حصة في المشه ديد كان من ماله واما
فاندها سقوط اعيان عن الماطر فلا يحلها القاضي اذا اتهمه بخر (قوله وانتهى) باجمع من يعمل الردي
ويؤتى وما بالكسر فالذي في اعصائه وكلامه ليس حلقه در (قوله ولا يرق بين ان تعي للناس ان) تحرمه
رفع صوته بخلاف الرجل فانه لا يسمع شهادته حتى يسمع الناس به ويأبى تبيده مداهم باعليه ليظهر
عند القاضي كما في مذهب الشرب على اليهود ذكره الولى در وعيني (قوله في القول والعمل) الواو عني
او شيخنا فاشار الى ان مجرد التشبه بالساعة في القول كافي في رد الشهادة سواء انصم اليه المشبه من
في الفعل ام لا وما في الحديث من ان المسكر في اعصائه المتلبس في كلامه شبهة باسما مقبول اشهادة
استدرك عليه الحجوى بان تشبهه بالساعة حرام قال في تحرير رتبه في له) انه هرا يعمل من
بصيغته اتبع حتى يطابق المسكر حجوى (قوله في مصيبيدها) فلو في يديه تقبل لانه طارشا

وماله في الما في الولد والولد هو الزوج
شهادة كل واحد منهما لصاحبه
والساق في ناله ان حذر وحس
فهو يجوز شهادته احدهما في
(د) لا تقبل نه (البريك) الله
فناهومن شتر رماي ولونه هالديس
من شتر رماي هالديس
العمان اما نهاده اند معاوضين
ويعور لصاحبه في ميراثه ود
واسما من الما في ناله في الادوية
(د) لا تقبل نهاده (الغنى والمالحة
والمعينة) ولا يرق بين ان من الناس
اولادهم ادا ثا حندين بانه
بان يشبه بالساعة في تولد والعمل
او يعمل به في ناله في ناله
الذي في ناله في ناله في ناله
أي آله في ناله في ناله في ناله
يعمل الردي في ناله في ناله في ناله
والمرد بان ناله في ناله في ناله
غيرها

وانسلا بصرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى در عن الوانى (قوله ولا فرق بين ان تكون النواحة
بالمال أو بدونه) ففي تعليل الزيلعي والعيني بقوله لانها تركب المخطور لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة
وجرى عليه في الدرر والفتح نظرا لاقضاءه قبول شهادتها اذا كان بغير اجر (قوله والعدو) سواء شهد على
عدو أو غيره لانها فسق وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة المجادل على العالم لفسقه بترك
ما يجب تعلمه شرعا فينبذ لا تقبل شهادته على مثله وغيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك والعالم من يستخرج
المعنى من التركيب كما يحق وينبغي در ومقتضى التعليل بان العداوة فسق وهو لا يتجزأ رده شهادة العدو
مطلبا سواء كانت شهادة العدو على عدوه أو له لكن سياق كلام البرجندى على ما نقل عنه المحوى يقتضى
تخصيص المنع بما اذا كانت عليه فلوله قبلت لعدم التهمة وحاصله ان تعليل رد الشهادة بالفسق يقتضى
المنع من القبول مطلقا سواء كانت الشهادة على العدو أو له والتعليل بالتهمة يقتضى تخصيص المنع بما اذا
كانت الشهادة عليه فلوله قبلت ولعل في المسئلة قولين لان منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثاني
(قوله دينويه) كشهادة المقتول ولبه على القاتل والمجرورح على الجراح والمقتوف على التاذف والمتطوع
عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه يصير عدوا له كما توهمه بعض
المتفقهة نعم لو خاصمه في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالمو كليل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل
فيه الخ البحر واما شهادة بعض القافلة لبعضهم على قطاع الطريق فانها تقبل شيئا عن الخيرية (قوله
وما من الشرب الخ) أى مداوم شرب الخمر على الله ولا به من نكبت ريم دينه وفي الكافي انما شرط الا دمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها
كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة لمثله
ولا يخرج عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة
وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر كذا في الزيلعي والعيني وفي الزيلعي أيضا عن النهاية ان الا دمان
شرط في التمرأضافي حق سقوط العدالة فهذه النقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الا دمان بين الخمر
وغيرها اذا علمت هذا ظهر ان ما ذكره في الدرر تعال للبحر من ان الا دمان شرط في غير الخمر لان بقطرة منها
ارتكب الكبيرة فترد شهادته وما ذكره ابن الكمال يعني من كون الا دمان شرطا حتى في الخمر غلط هو
الغلط لما علمت من ان ابن الكمال لم يفر دبدلك بل هو باع للثقات من اهل المذهب كفا صبيان وغيره
والبحر من صاحب البحر كيف غلط ابن الكمال مع ما نقله هو عن الصدر الشهيد ان الخصاف اسقط
العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الا دمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى قال وفي العتبية
لا تسقط عدالة صاحب المروآت ما لم يشتر روا في الظهيرية من سكر باليد بطلت عدالته في قول الخصاف
لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك قال في البحر وهو عجيب من محمد
لا يزال بحرمة قليله ولم يسقطها بالثبوت وظاهره انه يقول بان السكر منه أى من اليد صغيرة فشرط
الاعتدال انتهى وأقول فيه نظر ظاهر يعلم بما قدمه عن الصدر الشهيد من ان الا دمان على شرب الخمر
شرط لسقوط العدالة عند محمد مع انه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر كبيرة ولو بدون ادمان راسكروا وهذا
قال المصنفى انما فعل ذلك شئى معنى حيث اشترط الاعتدال على السكر من اليد للاحتياط ففتح القليل
يعنى من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكف بالكثرة انتهى فان قلنا لم اشترط الا دمان في الشرب
دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندى ان الوقوع في الشرب اكثر من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد
الشرب مسقطا للعدالة ادى الى المخرج انتهى (قوله على الله) فيسببه احترازا عما لو كان للتداوى (قوله
لن داهل الا شرب الخمر) يعنى كما يتناول الحلال وفوله وغيرها ليس معطوفا على الحرمة بل مرفوع
على الاستئناف مبتدأ خبره قوله لا يسقط العدالة ما لم يسكر (قوله بل ادمان السكر يسقط) لما كان
ظاهرا منه وبغيرها لا يسقط العدالة ما لم يسكر ان السكر مجرد دون ادمان يسقط العدالة اضرب عنه

ولا فرق بين ان تكون النواحة
بالمال أو بدونه كذا في الاصل
(و) لا تقبل شهادة (العدوان كانت)
العداوة (عداوة دينية) وان كانت
عداوة دينية لا تمنع قبول الشهادة
وقد اتفقت على هذا اذا كان غير عدل
وان كان عدلا لا يقبل في الصحيح وفي
الخبر انما عدل من يفرح بمخزاة ويحزن
بفرح غيره وفيه يعرف بالشرب على
انما لا يشهد (مدمن الشرب لا يتناول
الله) اطلاق الشرب لا يسقط
الا دمان في السكر بل ادمان السكر
يسقط

بما يفيد اشتراط الادمان فقال بل ادمان السكر يسقط (قوله وورد ذكره ان الادمان الخ) اعلم ان الادمان
 بالفعل أو بالنية فولان محكيان في تفسير الاصرار على الصغير بنجر وقال الشافعي لا تقبل شهادة من يجلس
 مجلس الخمر والمخامرة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
 عدالة وان لم يكن نفس الخمر فسقط لا تقبل شهادة عيني (قوله وفي غيره ان يشرب كذا) قال ابن
 كمال باشا لا يذهب عليك انه امر حتى لا يصلح ان يكون مدار العدم قبول الشهادة جموي وتحمله ان اس
 الكمال يميل الى ترحيم اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية (قوله ولا شهادة من يلعب بالخمور) لا بدورث
 العفلة وقد حال عليه الصلاة والسلام ما انما من ددولا الدمى والعاب اليه ان يصعد الى السطح فينظر
 عورات النساء وهو فاسق ريلعي والددا لله واللعب والتكبر الشيوخ أي ما انما في من الله والمعريف
 في الدلالة كانه قال ولا ذلك الموع مني بحر (قوله وهو لا نسب) أي مونه او يعني للناس عين (قوله
 أما اذا كان يمسك الحمامة في بيته للاستئناس الخ) الا اذا كانت نجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتخرج وكرها
 فيأكل او يبيع عيني (قوله او يعني للناس) لانه يجمعهم على كبرية هداية وغيرها وكلام سعدى امدى
 بعد تقيد بالاحرود ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس العشاء أو يسمع وشهارة الشاعر سعدى ما لم يكن
 نقف أو نحو والظاهر من كلام المصنف عدم حواز العشاء مطلقا قال العيني ومن المشايخ من اذاع في
 العرس الا ترى انه لا بأس بصبر الدف فيه اسلاما للذكاح ومهم من قال ان يبيع نفسه بغيره
 القوافي ويصير به فسخ اللسان لا بأس به ومهم من كرهه مطلقا ومهم من أباحه مطلقا (قوله او ترك
 ما يوجب الحد) فان قلت فيه حد له لما قدمه حيث اشترط الادمان في الشرب على الله وادراك حمل
 ما هنا على ما عدا الشرب أو بحباب عناق الدرر من أنه ليس المراد ان يسكب مامنه أنه ان تجتنب الحد بل
 ما تجتنب الحد بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهار واحد مع الشهود عليه أي يبي ان يسأل من هو جاره
 الدرر يقتضي اشتراط وقوع الحد بالفعل وليس كذلك ولذا ذكر عمر في رده أن في عمارته مع ما ذكره ان
 ركة أو حج على روايه فوريه او ترك جاعه أو جعة أو أن يترك الشبع بلا عذرو وجعل في الدرر الخروج
 لدرجة قدوم الامير مسقة للعدلة وفيه من البحر عارا كان الامير لا يصح للعظم ولا يجرح للامير عارا
 حيث لا يكون من العيب واللعب وهو حرام الخ وكذا الخلق في الدرر كعب البحر في البحر من اية ركة
 البحر لا يجمع قبول الشهادة قال وفي شرح أرب العشاء اسباب المخرج كثيرة منها ركة كعب البحر لا بد من اطر
 بهسه ودينه من سكي دار الحرب وكن كثير سوارهم وعددهم لا بل المال ومثله لا سالي شهادة الزور
 وهذا ليس الحرير والمولى في السوق ادنى امله ارب خمس او العمد وكذا القبول في المنة ركة راس
 والبخل ولا شهادة الاشراف من أهل العراق اعلمهم ولا من اتقل من مذهب أي حقه الى مذهب
 الشافعي وكذا بائع اذا كان له الموب وكذا اذا شهد على حاكم مع اطعمه الناس ركة كذا بل س شهد
 على باطل اد عرقه والافتعيل وما البحر من منع الادان وانتعرا اذ فاهة سقطت عند اتع حمله البحر
 على ادان اتع ركة فهو مشكل (قوله او بل حل الخ) على هذا يدعى عدم قبول شهادة النساء
 ومن يمشي بالسر او يبل وحده ليس عليه بيرة لا تقبل شهادته لا بد بالمرور وهو ظاهر من منع المسعى
 ان دخول احم بارادة سقط للعدالة مطلقا لكن على البحر من مله بطة بده الادانة (قوله او
 ناكن ربا) أي احذا قدر ائذ لا ر بارادة هي المرادة في قوله وعلى وحرم اربا وبرا لا كل حال لا يا
 لا بد أسهم مع دفع المال ولا اربا شائع لمطعم ما بحر (قوله ان يمسك الحمامة) وذلك
 بالادمان لا لا يمكن التردد في العمد الماسدة وهي ربا بخلاف مال الدم حيث لا يمسك
 الادمان لا لا ركة يمكن ربي في البحر والحاصل ان العمد يمسك ما عدا شرب الخمر
 العمد لا يربا لا بعد طهوه في كل سوء ورق اربا يعني يربا بأن أكل مالهم مدخل في ماله
 ومال اربا دخل لا يمسك (قوله او سافر) من اربا ماله في اربا ماله

وورد ذكره ان الادمان الخ
 ان يشرب وفي غيره ان يشرب كذا
 وحده ان الأصل (قوله وفي
 شهادة من يلعب بالخمور) وفي
 العمد الماسدة وهو ربا
 اما اذا كان يمسك الحمامة في بيته
 الاستئناس الخ الا اذا كانت نجر
 حمامات اخر مملوكة لغيره فتخرج
 وكرها فيأكل او يبيع عيني
 (قوله او يعني للناس) لانه يجمعهم
 على كبرية هداية وغيرها وكلام
 سعدى امدى بعد تقيد بالاحرود ولا
 تقبل شهادة من يجلس مجلس العشاء
 أو يسمع وشهارة الشاعر سعدى ما
 لم يكن نقف أو نحو والظاهر من
 كلام المصنف عدم حواز العشاء
 مطلقا قال العيني ومن المشايخ من
 اذاع في العرس الا ترى انه لا بأس
 بصبر الدف فيه اسلاما للذكاح
 ومهم من قال ان يبيع نفسه بغيره
 القوافي ويصير به فسخ اللسان
 لا بأس به ومهم من كرهه مطلقا
 ومهم من أباحه مطلقا (قوله او
 ترك ما يوجب الحد) فان قلت فيه
 حد له لما قدمه حيث اشترط
 الادمان في الشرب على الله وادراك
 حمل ما هنا على ما عدا الشرب
 أو بحباب عناق الدرر من أنه ليس
 المراد ان يسكب مامنه أنه ان
 تجتنب الحد بل ما تجتنب الحد
 بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهار
 واحد مع الشهود عليه أي يبي ان
 يسأل من هو جاره الدرر يقتضي
 اشتراط وقوع الحد بالفعل وليس
 كذلك ولذا ذكر عمر في رده أن
 في عمارته مع ما ذكره ان ركة
 أو حج على روايه فوريه او ترك
 جاعه أو جعة أو أن يترك الشبع
 بلا عذرو وجعل في الدرر الخروج
 لدرجة قدوم الامير مسقة للعدلة
 وفيه من البحر عارا كان الامير
 لا يصح للعظم ولا يجرح للامير
 عارا حيث لا يكون من العيب
 واللعب وهو حرام الخ وكذا الخلق
 في الدرر كعب البحر في البحر من
 اية ركة البحر لا يجمع قبول
 الشهادة قال وفي شرح أرب
 العشاء اسباب المخرج كثيرة
 منها ركة كعب البحر لا بد من
 اطر بهسه ودينه من سكي دار
 الحرب وكن كثير سوارهم وعددهم
 لا بل المال ومثله لا سالي
 شهادة الزور وهذا ليس الحرير
 والمولى في السوق ادنى امله ارب
 خمس او العمد وكذا القبول في
 المنة ركة راس والبخل ولا
 شهادة الاشراف من أهل العراق
 اعلمهم ولا من اتقل من مذهب أي
 حقه الى مذهب الشافعي وكذا
 بائع اذا كان له الموب وكذا اذا
 شهد على حاكم مع اطعمه الناس
 ركة كذا بل س شهد على باطل
 اد عرقه والافتعيل وما البحر
 من منع الادان وانتعرا اذ فاهة
 سقطت عند اتع حمله البحر على
 ادان اتع ركة فهو مشكل (قوله
 او بل حل الخ) على هذا يدعى عدم
 قبول شهادة النساء ومن يمشي
 بالسر او يبل وحده ليس عليه
 بيرة لا تقبل شهادته لا بد
 بالمرور وهو ظاهر من منع
 المسعى ان دخول احم بارادة
 سقط للعدالة مطلقا لكن على
 البحر من مله بطة بده الادانة
 (قوله او ناكن ربا) أي احذا
 قدر ائذ لا ر بارادة هي
 المرادة في قوله وعلى وحرم
 اربا وبرا لا كل حال لا يا لا
 بد أسهم مع دفع المال ولا
 اربا شائع لمطعم ما بحر
 (قوله ان يمسك الحمامة) وذلك
 بالادمان لا لا يمكن التردد
 في العمد الماسدة وهي ربا
 بخلاف مال الدم حيث لا يمسك
 الادمان لا لا ركة يمكن ربي
 في البحر والحاصل ان العمد
 يمسك ما عدا شرب الخمر العمد
 لا يربا لا بعد طهوه في كل
 سوء ورق اربا يعني يربا
 بأن أكل مالهم مدخل في ماله
 ومال اربا دخل لا يمسك
 (قوله او سافر) من اربا
 ماله في اربا ماله

مأخوذ من القمير لانه ماله مرد اذا اذاعه ويقتص اذا غلب كالقمير يزيد وينقص بحر (قوله والشرطيخ)
بكسر اوله ولا يفتح والسين لغة فيه بحر عن القاموس وقال الحموي قبل بالفتح وقيل بالكسر وهو المختار
(قوله او تفوته الصلاة بسببهما) وكذا اذا كان يكثر عليهما المحلف عني لكن قيد الزيادة كثرة المحلف بكونه
كاذبا فسادا ان كثرة المحلف بدون الكذب او الكذب في المحلف بدون الكثرة لا توجب رد شهادته لا
لان حرمة الكذب تتوقف على الكثرة لانه من البكثرة مطلقا خصوصا وقد انضم اليه المحلف بل لانه انما
يشترطه اذا كثرت ذلك منه (قوله ليس بفسق) لان الاجتهاد فيه مساغا فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه أحد
المعاني الثلاثة التي ذكرناها الا ان عني وهي القمار وفوت الصلاة وكثرة المحلف وزاد في التنوير وشرحه
ثلاثة أخرى هي اللعب به على الطريق وان يذكر عليه فسقا وان يداوم عليه (قوله وان كان مكروها) أي
حراما شرعا لا يفتق (قوله فهو مردود الشهادة بكل حال) يعني وجد أحد المعاني المذكورة ام لا
لان نفس اللعب به فسق وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد قال العيني ومن يكون ملعونا
لم يكن عدلا (قوله لكان أولى) كان الظاهر ن يقول لكان صوابا الا ان يقال اراد بالاولى ما هو صواب
فانه قد يطلق ويراد به ذلك حموي واقول هذا الذي ذكره الشارح ينبغي على التفرقة بين النرد والشرطيخ
وان اللعب بالنرد يوجب سقوط شهادته طالما بخلاف الشرطيخ حيث يشترط ان ينضم اليه أحد
المعاني وهذه التفرقة وان صرح بها الشارح لكنها خلاف ظاهر كلام المصنف لان المتبادر من كلامه
ان مجرد اللعب بالنرد لا يوجب سقوط شهادته كالشرطيخ وان كانت حرمة اللعب بالنرد لا تتوقف على
انضمام شيء آخر نحو القمار بل لاجل حصول الشهوة فتعييد المصنف بالقمار في جانب البرد كتنقيده
بالادمان في جانب الشرب ألا ترى الى قوله او تفوته الصلاة بسببهما فانه اذا صرح في ان مجرد اللعب
بهما يوجب رد الشهادة وان كان مجرد اللعب بالنرد حراما فهو وان
فسق بمجرد اللعب بالنرد وان لم يقامر لكن ظهور فسقه به وشهرته انما تكون بالقمار ونحوه وهذا هو السر
في تقديم المصنف للنرد على الشرطيخ والاخره فسق قول الشارح فلو قال او يقامر بالشرطيخ الخ (قوله
او يبول الخ) كذا كل ما يخل بالمرورة وان لم يكن حراما كمد رجل عند الناس وكشفه رأسه في موضع يعد
فعله اساءة أدب ومصارعة الاحداث في المسجد وسرقة لقمة والافراط في المزح المفضي للاستفاف وصحبة
الاراذل والاستخفاف بالناس وليس منه الصناعة الدنيئة فالزبال والحائك والنحاس والدلال تقبل
شهادتهم ان كانوا عدولا ثم اعلم انهم شرطوا الادمان في الصغيرة وما شرطوه في فعل ما يخل بالمرورة وينبغي
اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به ففعل الخلل بها ليس يعدل
ولا فاسق بحر (قوله على الطريق) لانه يدل على قلة الحياء عني وكذا كشف عورتك ليس تنجى در عن
الفتح وأما كشفه اللب والغطاء اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به بخلاف الكشف للاستنجاء فيلزمه
ترك الاستنجاء اذا لم يجد ما يستتره كما قدمناه (قوله او يظهر سب السلف) وهم الصحابة والتابعون
وابو حنيفة كما في النهاية قيد بالظهور لانه لو كتبه تقبل كما في البداية ولو قال او يظهر سب مسلم لكان أولى
لان العدالة تسقط بسبب مسلم وان لم يكن من السلف والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح
الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر وعطف أبي حنيفة
على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردي والعناية او ليس منهم بناء
على ما صرح به شيخ الاسلام ابن جبر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولم يثبت
للقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب بحر قال في الدر وفيه أي في البحر عن العناية عن أبي
يوسف لا أقبل شهادته من سب الصحابة وأقبلها من تبرأ منهم لانهم يعتقدون ديننا وان كان على باطل
فلم يظهر فسقه بخلاف الساب انتهى (قوله وتقبل لاخيه الخ) ولو حال حياة أبيه بحر لعدم التهمة وهذا
بالاجماع الا عند مالك لو كان في عياله لا تقبل وعنه لو يصل اليهما كثيرا لا تقبل عني واعلم ان قبول

والشرطيخ أو تفوته الصلاة بسببهما
وانما قيد به لان مجرد اللعب
بالشرطيخ ليس بفسق مانع من
الشهادة وان كان مكروها عندنا ومن
لعب بالنرد فهو مردود الشهادة بكل
حال فلو قال أو يقامر بالشرطيخ
ويجب بالنرد لكان أولى (أو يبول
أو يأكل كل ذي الطريق) متعلق بهما
(أو يظهر سب السلف) أي إجماعه
وأعيان المجتهدين (وتقبل) الشهادة
لاخيه وعنه

الشهادة للآل والعم والمحرّم رضاعا ومصاهرة مقربة إذا انحصار مع رعي السنة ثم يقن عن الحرّاه
 تحاصم الشهود والمعي عليه تقبل لو عدلوا الهوى والقيّد بعدم الحسام على المول به لا حص الشهادة
 للآل ونحوه (قوله وأبويه رضاعا إلى قوله وامرأة) لا الأمر فيهم مقربة ولا يدي مقربة
 ولا بسوطه لبعض في مال المعص في تحت التهمة - من بهارت قمره ولأحد روحين لذخر
 على ما يميز يلجى (قوله أهرامهوا) عوانه من ربه في حوب المعص من هوى الشى - أحسنه - في
 (قوله كالحوارح) ثم كل واحد من هذه السنة - شرفه - على يصاروا بين وبينه في ربه
 (قوله مقوله) لأنهم فسقة من حيث الامتعة دالان الحامل ثم على ذلك أمهات والذين وركب سابع
 من أركاب الكذب عني (قوله ولا يكون صاحبها) - حون - إلى إلى الإنسان ماصع وقد عني - راف
 عن مجو باشتع من الصحاح (قوله وقال الشاعبي) - وعد - أجلا - له - له - عذره - وجهه -
 ورافضة عني واللام في قوله لثمة معني من (قوله يسعون إلى إلى الحب) رجل بالكوفة قتله
 عيسى بن موسى وبسببه بالكائن لأنه كان برعما - ألهام - كسر وجهه - عذره - لاله
 الأصغر ريلجى وعني والصواب بدل الكائن بالكسفة لأن المذكور ربيته - بعدا - ياقوب كسبه
 بضم الكاف محله بالكوفة وأما الكائن فعمر معروفه شيخنا من الشيخ عبد الله الخضرى (قوله
 والدمى على مثله) قيدنا على لأن المرتد لا شهاده - واحتجوا - مرتد على مثله - لا يصح عدم دمه - حر
 من الخيط وإعلم أنه يستثنى من قبول شهادته الدمى على مثله - الخضر عن خلاصة شهادته - على
 بصران أنه سلم وهو يحد - روي - مذ لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وشهدت امرأة من
 نصرانية أتم السب حار ونحر على الإسلام ولم يعمل انتهى قال العلامة لم يدرى يدعى في الآخرة
 يحرق ولا يقتل كما لو أسلم مكرها أو كرا ثم قال وهذا الذي تشرأف في الولوات جوى كذا يسن
 مافى الخضر عن الحاشية دعى مات فشهدت شرقة من المصارى أنه أسلم لا يعل عليه شهادتهم - ذكر الوأيد
 فساق من المسلمين ولو كان هذا الميث رلى مسلم وقيمه أوليائه كره من هل دسه فادعى لولى المسلم أنه
 أسلم وأنه أوصى إليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهادته من أهل الكفر بذلك يأخذ لولى المسلم ميراثه
 بشهادتهما ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم أن عدلا ولولم يشهد على إسلامه غير لولى يصلى عليه - ول
 وليه المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال يعنى فاصبحان لو شهد على بصران ربيعة من المصارى أنه رن بأمه
 مسلمة فان شهدوا به استكرهها حدار - دل وان ولو صاومته درئ الخضرهما وعمر الشهود بعدهم
 المسببه وكذا يستثنى مافى الخضر عن الراعي لو ادعى مسلم عدا في يدهم أنه عبده وشهد كره أن الله -
 وقضى به القاضى فلان لم تقبل لكونها شهادة على بعضى المسلم الموم بغير شهود - بنى القاضى - لم
 كفى امر (قوله لا على المسلم) أطلعهم في مالوا - لم عدالتسا على الشهادة فاستعمل - رعن الولوات -
 وصد بصران شهادة على بصران يعنى يداوقف ص ثم أسلم المشهود عليه بعد العاصم - سببه -
 لأن الامضاء من العصاة في العاصم انتهى ونظيره - روي - بصلب الشهادة - أن الله -
 وفي الثمرة لا ينعى أدب القاضى للخصاف معر بالخط طعن أبي يوسف نجب - يتودل هو دول الكل
 وقيل عدا في حبة بعد القضاء في دور المعص لا يعنى باليدي في المعص - سببه - بالان
 فيهما - المعاصم لأكول عندية هذا معاصم لقفص - فسادون المعص - بنى المعص
 وعندهما يعنى بالان - يفهم ما انتهى واسلم أن المراد من قوله لا على المسلم ما داوفا شهادته عليه فصد
 سلوفا وصروره فالت فأنزل بوجهه مافى الخضر حيث قال وى أنه يعمل شهادته - كدرسى العبد
 الكافر الساحر وان كان مولا مستمرا على العكس لا تقبل لأن الشهادة الأولى على الكافر وفى
 الثانى على المسلم والوكيل مع الموتى غير أن بعد مع المولى وبن شهادته لدى بنى دى ميت وان
 وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين مسلم انتهى وشارحه قوله والوكيل مع الموتى أى آخره فى معنى التنوير

وأبويه رضاعا وأم أمه (أي
 بنت أمه) وزوج بده وامرأته
 (أي امرأة أبيه) - على شهادته (أهل
 الأهواء لا تحصى) - أي الذي
 يتبعون الهوى ولا يدعون مذهب
 أهل السنة كالحوارج والمشبعة
 والمعتزلة والقدرية والخبرية دارما من
 وشهادته لا يقبل - ولا يدرى
 هوى لا يكفر به صاحبها - ولا يدرى
 ما حيا كذا في الخبر وقال الشافعي
 لا تقبل شهادة أهل أدوى والبايع
 وأحصاة وهم من بصران - وأدعى
 يدعون إلى أن الحساب يتقدم
 أن الشهادة لكل من - لا يثبت
 أنه محقق ويقولون - أن لا يثبت
 ولا يثبت كذا بآية من شهادته رور
 لشيعته - و - لا يثبت
 لموا - لا يثبت - لا يثبت
 شهادة - لا يثبت - لا يثبت

سواء كانت ملتزما واحدة أم لا وقال
شهادته على أحد (و) تقبل شهادة
(الحربي على من له لا على الدمي) تقبل
شهادة (من المصغرة) أي اذنب بمصيبة
صعيرة مشقة من الملم وهو المصغرة (ان
اجتنب الكبيرة) وكانت حسنة
اللب من سيئة هذا هو الصحيح
في اعانة المعتبرة وقيل من ارتكب
صغيرة واضر على صغيرة سقطت
عبد الله الكبيرة عند أهل الحديث
سبعة الاشرار بالله والفرار من
الزحف وحقوق الوالدين وقتل النفس
بغير حق ونهب مال المؤمن والزنا
وشرب الخمر وقيل اكل الزنا وكل مال
اليتامى وقيل الكبيرة ما نسي فاحشة
في الشرع كاللواطمة والزنا ولم تسم
فاحشة ولا كسر شرع عليها عقوبة
بعض قاطع في الدنيا بالحد والوعيد في
العتبي كالمسقة واكل مال اليتيم ومالم
يسم فاحشة في الشرع ولا شرع عليها
عقوبة في احدي الدارين كالغسرة
او الدملة فهو مصغرة وقيل ما كان
حراما لعينه فهو كبيرة وما كان حراما
لغيره فهو مصغره والصحيح ان ما كان
شذوذا بين المسلمين فهو هتك حرمة
الله تعالى والدين فهو كبيرة وانما فهو
صغيرة (و) تقبل شهادة (لا فلف)
أي الذي لم يخفن وعن ابن عباس انه
لا تقبل شهادته وانما تقبل عندنا اذا
تركه بعذر الكبر وخوف الهلاك وان
تركه على وجه الاعراض عن الفرض او
السنة على ما قالوا والاستخفاف بالدين
فلا تقبل شهادته ثم لا بد من معرفة
وفته فأبو حنيفة لم يفرده بشي وغيره
قال من سبع سنين الى عشر سنين (.)
تقبل شهادة (الخصي وولد الزنا والخنثي)
الا ان المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع
امرأة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل كذا
في الخزانة وانما تقبل شهادة ولد الزنا
مطلقا وسواء شهد في الزنا ولا وقال مالك

٧٠ (الجزء الثالث من فتح المعين) ابن ابي ليلى يشترط اتحاد الملة وقال مالك والشافعي لا تقبل

وشرحه حيث قال ومن كافر على وكيل كافر مركبه مسلم لا يجوز عكسه لقيامها على مسلم قصدا وفي الاول
ضمننا انتهى والثاني يوضحه ما في الدرر حيث قال لا من كافر على مسلم الا في الايصاء والنسب يعني اذا ادعى
الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات
وهو وارثه واحضر مسلما عليه دين غيبت واقام شاهدين نصرانيين على نفسه تقبل وهذا استحسان
ووجهه مبين في الدرر وقبول الشهادة في هاتين المسئلتين حمله في الشرع لبلالية بجماع على ما اذا كان الخصم
المسلم مقرا بالدين منكر الاوصاف والنسب لو كان منكر اللذين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (قوله)
سواء كان ملتزما واحدة أم لا) فان قلت يلزم على القول بالجواز مطلقا وان اختلفت الملة ان يكون الدليل
احص من المدعي قلت اشرار يلزم على ما منه يستفاد الجواب بان يقال ان الكافر كله ملة واحدة
(قوله وقال مالك والشافعي لا تقبل شهادته على أحد) لما روى انه عليه السلام رحمه الله يدين بشهادة
يهود عليهم بازنا وعن أبي موسى الاشعري وطبر بن عبد الله انه عليه السلام أجاز شهادة النصراني
بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف زيلعي (قوله والحربي على مثله) والمراد بالحربي المستأمن
لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل دارنا بلا أمان يسترى ولا شهادة للعبد على أحد بغير عن الفتح
قال ويستثنى من الحربي على ماله ما اذا كان من دارين مختلفين كالأفريق والحدس لا تقطاع الولاية فيما
بينهم بخلاف أهل الدمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا لان أهل
الدمة من أهل دارنا عني (قوله لا على الدمي) لا بد لولاية له عليه وتقبل شهادة الدمي على المستأمن
لان الدمي أعلى منه حالا فجاز ان يجعل له ولاية عليه عني (قوله ونهب مال المؤمن) الذي في الزيلعي
والعنايته وبهت المؤمن قال الجوهري بهته اذا قال عليه ماله بغيره شيئا عن ابن مالك في شرح المشارق
(قوله كالسرقة واكل مال اليتيم) نشر على ترتيب الف حوى (قوله وما كان حراما لغيره الخ) كوطء
الحائض حرم لغيره وهو الاذى الموقت وكذا حرمة استعمال ثوب الغير مثل لا شيخنا (قوله وتقبل شهادة
الانثى) لا طلاق النصوص من غير قيد بالحسن عني وفي الفلف لاعتبار بالتألف والغين (قوله أي
الذي ليس) وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جاع المختونة المذكور الخ لولا ان كانا مسامختين في زمن
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحاديث الجامع الصغير تدل على وقوعه في زمنه عليه السلام أيضا
(قوله وعن ابن عباس انه لا تقبل شهادته) محمول على ما اذا تركه استخفافا بالسنة عني (تتمة) الكبير
اذا أمكنه ان يحسن نفسه فعل والا عليه ان يزوج او يشتري ختانه فتختنه كذا ذكره العتاي ومقتضى
قوله عابا ان يتزوج الخ وجوب ذلك عليه ويحالفه ما في البحر عن الكرخي حيث قال تختنه الخماي وفيه
عن ابن مقاتل لا بأس للحماي ان يطلى على عوة غيره بالنورة انتهى الا ان يحمل ما ذكره الكرخي وابن
مقاتل على ما اذا لم يكنه بنفسه ولا بمن يجعل نظره اليه كزوجته وأمه (قوله وان تركه على وجه الاعراض
عن الفرض) قال شيخنا ليس مذهبا لنا كما هو صريح كلام زيلعي حيث جعله قول بعض العلماء بعد ان قال
وهو سنة للرجال عندنا دون النساء انتهى (قوله فأبو حنيفة لم يفرده بشي) اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع
والمعاديير لا تعرف بازأي وقدره المتأخرون فقبل بسبع الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته
وبعد الى ان يحمله ولا يهلك به درر واختار ان أول وقته سبع وآخره اثنا عشر بجر (قوله وغيره الخ)
يعني من المتأخرين وغدا قال في البحر ولم يفرده الامام للختان وقتا وقدره المتأخرون الى آخره وكذا معهم هذا
تمام منه عن الدرر (قوله والخنثي) بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصيتين بجر (قوله وولد الزنا
والخنثي) لتختنق العدائتهم لان قبح العضو وزيادته أو جنسية ابويه لا توجب قدحا في العدالة عني
(قوله ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل) يعني في غير الحدود ولا به تبع امرأة في حق الشهادة احتياطاً حتى
لا يجوز ان يشهد مع رجل في غير الحدود وسالم ينضم اليه امرأة ولا مع النساء وحدهن بل رجل (قوله وانما
تقبل شهادة ولد الزنا الخ) لا وجه لاتباه بالخصر (قوله والعمل) في السراجية ان كان العامل مثل عمر

تقبل في جميع الخواشي المذكور في المنزلة ظاهر الرواية وقيل لا تقبل مطلقا (و) تقبل شهادة (العمل) والمراد بهم ابن

ابن عبد العزير شهيد حاترة وان كان من يزيد معاونة فلا قال في البحر وفي اطلاق العامل على
الحلية نظر واجاب المقدسي بأنه يمكن ان يكون التشبيه بالنسبة لما قبل زمن اخذته وانه كان عاملا
يقال التشبيه من حيث الدابة لا من حيث الولاية وذلك كاف في هذا المقام حموي (قوله عمال السلطان)
وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويترحمون أنفسهم لعمل ويدعي بغيره بأن يكون حرفته لا بدوه
حرفه آياته واجراؤه واولاده وامره ادا كانت حرفته دونه ولا شهادة له بغيره فله نظر لا بدوه
هو قريبا من ان صاحب الصماعة الدنيئة كان يال والمحائث مقبول الشهادة ادا كان عدلا في الشيء
(قوله كالحراج ونحوه) من الحرمة والصدقات شيئا (قوله ولا تقبل شهادتهم) منهم ذلك رئيس
اعريته في شيخ البلد وكذا المعروفون المراكب والعرباء في جميع الاصناف وصغار الجهات لا هم اعوان
على العلم بحرفه الفصح وفيه عن شرح النوبيا به أمير كبير ادعى فشهد له عماله وبواعده ورعاياهم لا تقبل
كشهادته المزارع لرب الارض (قوله ومجارفان كلامه) او يحلف عليه كثيرا او استأد شتم أولاده
غيره در (قوله ومعتق لمعتق) حيث لم يكن في عيانه الا لله في الخلاصة لو شهد العبدان بعد العزير
ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا يسل اتهم في في البحر لا لهم ان يجران لا يسميهم نفع
بإثبات العتق لانه لو لا شهادتهما لكانا رفع البيع فيصل العتق وكلام بعضهم في هذا المقام يروهم ان
التعليل من كلام الخلاصة وليس كذلك بل هو صاحب البحر (قوله والاول من الخ) وتجاوز عنه
حموي والذليل على جواز قبول الشهادة ما بيناه من ان فمرا ان خمس شهد العلى عند شرح شيخنا
فمنه وهو كان عتيق على راي (قوله ولو شهدا ان ابا صالح) مثل الاب من لا تقبل الشهادة وأشار
شهادة الابن الى ان شهادته الدثني والموسى والموصى له بال الميت الوصى الى ولان الوصيين بأن
الميت اوصى لاهل معهما كذلك في الخمس ان ادعى ملك ولا لا ولا يضمن كون الموت معروفان الكل
اى ظاهرا لا في مسئلة لمديونين باها قبل وان لم يكن الموت معروفا لا يضمنان على أنفسهم ما يثبتون
ولاية العيص للشهود له فانه من المهمة وثبت موت رب الدين وقرارهما في حبهما بحر (قوله والوصى
يدعى) المراد من الدعوى هنا الرضا بالجواز لا يتوقف على الدعوى بل للعاصي ان يصيب منه الا
رضى به هو عزم راده (قوله حارب الشهادة) ويد كبير الفعل باعتدال ان كور عيني (قوله استحسنانا) لان
للقاضي ولاية تصب الوصى وهذه الشهادة كقصة مؤيد العيين لانه ثبت به شيء - لاف ما لم يكن
الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك العاصي نسب الوصى الا هذه البينة وفي راتهمة تحرام مع للساهد راي
(قوله والعباس لا يقبل) لان الشاهد يعرأه فيه نفع راي (قوله وان اوصى لا يقبل) لان
العاصي لا يحرم احد اهل الوصى راي (قوله كما لا تحرم الخ) لانه ليس للعاصي ولا بنسب الو كمن
العائب الا في المفترق فله رتب لرب بشه دهم وهي غير موحدة لاجل المهمة لانهم يشهد ان لا يها
فصل راي ونحوه (قوله بعض ديون) اتعاى ان لو شهدا ان اباهما واد بالخصومة لم تبين ايتسا - رعي
وسلاسه ولما لا يبين هل من لا تقبل شهادته لموع حرا يساس البرار يدعي انه حر ومشرحه هد
الوصى في لم يبعدهما عن العاصي رتب بغيره او بعد بلخ الورثه وعل حاصم او لا لحلول الوى محل
الميت وهاذا يملك بل نفسه فاستوى حصامه وعدمه الو كمن ارادته لموع بعد عنده ان حاصم في
بحاس العتق شتم شهد بعد عنه لا يقبل انه قالا مهمة والادب له مها خلا للثاني الخ وفي البحر
لعمامة شهدا - الميت اوصى هما ووصى - هذا - يساس في حق هذا ويطم اليه آحرا ان يبي وبيد
لو شهد الوصى لو ارب - لم يبين ان المشهود له غير المتعرا فهاون كان بالاعا و - ذلك عنده
وعندهما محور - لو شهدا غير على احبي نقل في ظاهرا راي ولون شهد الوصيان على اقرار الميت شي معين
لوارث باع عمل (قوله و - مع العاصي -) هنا بعد التعديل ولو له فقلت كما ان سور الى الاحبار
ولوم واحد على البحر انحردهم بغير وجهه كعاد لره دلا حصر و به قبل التعديل دفع للشهادة قبل

عمال السلطان الذين يأخذون
المعتوق الواحد كالحراج ونحوه
عبد الجمهور الواحد - كان في
عصره - فاما رايه فلا تقبل
شهادتهم - طاهم بالحاصل اهم
ان لا يسل اتهم في في البحر لا لهم ان يجران لا يسميهم نفع
بإثبات العتق لانه لو لا شهادتهما لكانا رفع البيع فيصل العتق وكلام بعضهم في هذا المقام يروهم ان
التعليل من كلام الخلاصة وليس كذلك بل هو صاحب البحر (قوله والاول من الخ) وتجاوز عنه
حموي والذليل على جواز قبول الشهادة ما بيناه من ان فمرا ان خمس شهد العلى عند شرح شيخنا
فمنه وهو كان عتيق على راي (قوله ولو شهدا ان ابا صالح) مثل الاب من لا تقبل الشهادة وأشار
شهادة الابن الى ان شهادته الدثني والموسى والموصى له بال الميت الوصى الى ولان الوصيين بأن
الميت اوصى لاهل معهما كذلك في الخمس ان ادعى ملك ولا لا ولا يضمن كون الموت معروفان الكل
اى ظاهرا لا في مسئلة لمديونين باها قبل وان لم يكن الموت معروفا لا يضمنان على أنفسهم ما يثبتون
ولاية العيص للشهود له فانه من المهمة وثبت موت رب الدين وقرارهما في حبهما بحر (قوله والوصى
يدعى) المراد من الدعوى هنا الرضا بالجواز لا يتوقف على الدعوى بل للعاصي ان يصيب منه الا
رضى به هو عزم راده (قوله حارب الشهادة) ويد كبير الفعل باعتدال ان كور عيني (قوله استحسنانا) لان
للقاضي ولاية تصب الوصى وهذه الشهادة كقصة مؤيد العيين لانه ثبت به شيء - لاف ما لم يكن
الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك العاصي نسب الوصى الا هذه البينة وفي راتهمة تحرام مع للساهد راي
(قوله والعباس لا يقبل) لان الشاهد يعرأه فيه نفع راي (قوله وان اوصى لا يقبل) لان
العاصي لا يحرم احد اهل الوصى راي (قوله كما لا تحرم الخ) لانه ليس للعاصي ولا بنسب الو كمن
العائب الا في المفترق فله رتب لرب بشه دهم وهي غير موحدة لاجل المهمة لانهم يشهد ان لا يها
فصل راي ونحوه (قوله بعض ديون) اتعاى ان لو شهدا ان اباهما واد بالخصومة لم تبين ايتسا - رعي
وسلاسه ولما لا يبين هل من لا تقبل شهادته لموع حرا يساس البرار يدعي انه حر ومشرحه هد
الوصى في لم يبعدهما عن العاصي رتب بغيره او بعد بلخ الورثه وعل حاصم او لا لحلول الوى محل
الميت وهاذا يملك بل نفسه فاستوى حصامه وعدمه الو كمن ارادته لموع بعد عنده ان حاصم في
بحاس العتق شتم شهد بعد عنه لا يقبل انه قالا مهمة والادب له مها خلا للثاني الخ وفي البحر
لعمامة شهدا - الميت اوصى هما ووصى - هذا - يساس في حق هذا ويطم اليه آحرا ان يبي وبيد
لو شهد الوصى لو ارب - لم يبين ان المشهود له غير المتعرا فهاون كان بالاعا و - ذلك عنده
وعندهما محور - لو شهدا غير على احبي نقل في ظاهرا راي ولون شهد الوصيان على اقرار الميت شي معين
لوارث باع عمل (قوله و - مع العاصي -) هنا بعد التعديل ولو له فقلت كما ان سور الى الاحبار
ولوم واحد على البحر انحردهم بغير وجهه كعاد لره دلا حصر و به قبل التعديل دفع للشهادة قبل

الشهادة قبل القضاء كالمحادث عند الشهادة عيني واقتصر عليه قاضيخان وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعل الاول يقرأ المتن بالتاء أي تقبل الشهادة وعلى الثاني بالياء أي يسجل قوله بحجر وأقول كونه بالتاء الفوقية أو بالياء التحتية لا يعين احدهما الا احتمالين لان ما ذكره الشاهد اولاً وثانياً يصدق عليه انه قول وشهادة واعلم انه وقع للعين هنا تدافع لتصرّحه بان قوله أو همت بعض شهادتي لا يسمع ثم ذكر ما ينافيه بقوله لانه قد يتلى بالعاط لمهابة مجلس القاضي فوضع العذر فتقبل شهادته اذا تداركه ن اذ انه وهو عدل الخ فقولته اذا تداركه في أو انه يقتضي ان قوله أو همت بعض شهادتي مسموع ولو سلك سلك الزيلعي وحذف قوله ولا يسمع قوله أو همت بعض شهادتي لاستقام كلامه (قوله واليه مال شمس الأئمة الخ) وطاهر كلام الاكل وسعدى ترجيحه در (تنبيه) شهادة قاصرة بتمها غيرهم كان شهدا بالدار بلاذكراتها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك في المحدثين بلاذكر الحدود وشهد آخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به در عن الدرر (تنبيه) شهد بالوزن والتسليم لادعى عليه وكذلك ذرع الثوب لو أخبر به الشاهد فان كان رب المال حاضرا حازت شهادته وان لم يكن حاضرا عند الوزن لا تسجل لانه اذا كان حاضرا انتقل العقد اليه في كان شاهدا على فعل غيره وان كان غائبا تعذر اضافته اليه فبقي العقد متصورا عليه خلاصة وفي التتارخانية لو وزن له العربم انهم درهم ووضعوه وقال خذ مالك فقال المعتضى لرجل ناواني هذه الدراهم فناولها ثم شهد على المعتضى وانه هو الذي دفع اليه الدراهم جازت شهادته وقال هلال لا تقبل شهادة الذي كال في المكمل وفي المذروع تقبل شهادة الذي ذرع انتهى والفرق ان ملك المشتري يتعين بالكيل بدليل ان رده للذراع وفي المذروع لا يتعين بالذرع لان الزيادة للمشتري فلم تقع شهادة على فعله والموزون كالمكيل وقد يكون المذروع كالمكيل اذا سمي لكل ذراع ثمن ويجوز شهادة القاسمين ولو باجر من مناهي الشر نبالا

وأيضا مال شمس الأئمة من شمس
(باب الاختلاف في الشهادة)
في شهادة ما وافقت الدعوى

(باب الاختلاف في الشهادة)*

شامل في اختلاف السوى واختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين بحر لما ذكر مسائل الانفاق وهو الاصل شرع في مسائل الاختلاف جوى اعلم ان معنى الباب على اصول منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى ومنها ان الشهادة باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للانفاق وبه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوت من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتم في در (قوله الشهادة ان وافقت الدعوى الخ) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانما قدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى بخلاف ما اذا كان اكثر فتح واطلاق الموافقة ولم يعيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين فيفيد عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب أو القتل فشهدا بقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهدا أحدهما بالغصب أو القتل والاخر بالقرار به لا تقبل بحجر عن الزيلعي (تنبيه) مالم يشترط فيه الدعوى لا ينصرفه مخالفة بالشهادة كما لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل وكذا لو ادعت امة انه اعتقها وشهدا انها حرة الاصل لانها تدعى حرة عارضة وشهدا بحرية مطلقة فتصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على المدعى بخلاف العبد لان أبا حنيفة يشترط الدعوى فيه فينبغي على قوله ان لا تقبل وعندهما تقبل ولو ادعى حرية الاصل فشهدا أن فلانا حرة فقبلت لانهما أقل وقيل ترد على القول بانها تقبل هل يشترط حضور المولى طاهر كلام لاصولين انه لا يشترط لكن نقل السيد الحموي عن معين

الحكام انه لا بد من حضوره (قوله أي لفظا ومعنى عند أبي حنيفة الخ) لم أجده هذا الخلاف هنا من جهة
غيره فيما وقفت عليه من كتب المذهب كالغنية والزيلاعي والدرر والاختيار والبحر وفي الفتاوى الخانية
والموافقة بين الدعوى والشهادة لفظا ليس بشرط عنده وحاصل هذه القول ان الشرط موافقة الشهادة
الدعوى من جهة المعنى فقط من غير اختلاف ولهذا لم يذكره في التجميع مع حرصه على بيانه بل ذكر احادي
العبارات الدالة على الوفاق وصرح شارحه العلامة ابن مالك بعدم اشتراط اعتبارها وكذا في الفصل
الثاني عشر من الفصول العمادية قال شيخنا بعد تحريره ثم رأيت الموافقة للشيخ الشاذلي انتهى وكان الشيخ
الاباري اطلع على ما ذكره الشارح ولم يطلع على ما ذكره الشاذلي من تعقبه فاعلم ان النقل عن الامام قد
اختلف (قوله ادعى دارا الخ) كذا الوادعي دينا بقرض فشهد ان ملكا مطلقا لا يقبل فتح وفي المحيط ما يدل
على القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين انتهى وفي البرازية ادعى دينا لانه شهد انه دفع اليه
ألفا لاندري باي جهة دفع لا تقبل والاشبه ان تقبل انتهى حموي (قوله ادعى شراء) أي موروثة
أو مشتراة ويجوز ان يكونا منصوبين على التميز حموي سري بين الادب والشراء والمهوران الادب
كالطلاق فتح وترك المصنف قيدي في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من معروف فله ان يملكه في شريته
من رجل او من محمده وهو غير معروف والشهود شهروا على الملك المطلق قبل الثاني ان لا يدعي القيس
مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على المطلق بغير عن الخلاصة (قوله نعت الشهادة) لا هم شهدا
بأكثر مما ادعاه لانه ادعى ملكا حادنا وشهدا بملك قديم فان انك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق
المدعي بزوائده وبه اشار الى انه لو تضمن الشهادة على ملك بسبب وأراد ان يشهد دينا لمطلق فانه
لا يعمل وهو الاصح بغير عن الفتح مع بيان فيه ابطال حجة ايضا فانها لا تدل لو ادعاه بسبب ويستثنى
ما اذا ادعاه بسبب ارث على المشهور أو تاج أو شراء من مجهول فشهدوا بالمطلق فانها تقبل شري بالالية عن
الكمال ولو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة وانفقوا تقبل بغير عن
البرازية (قوله لا تلغو) لانه أقبل من المدعي ولو ادعى الملك للحال وشهدوا به فيما مضى تقبل وفي
البرازية شهدوا أنها زوجت نفسها منه ولا ندري في الحال أنها امرأته أولا أو شهدوا أنه باع منه هذه
العين ولا نعلم أنها ملكه في الحال أولا يقضي بالنكاح والبيع في الحال انتهى ولو ادعى ملكا في الماضي
فشهدوا به في الحال أو في الماضي لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال ولو ادعى الاشياء
فشهدوا بالقرار يقبل وعكسه لا ينصور اذ لا نسع الدعوى بالقرار للاستحقاق بل للدفع بان ادعى
المدعي عليه على المدعي أنه أقر أنه لا حق له فيه وبرهن بغير البرازية باني أن يقال ما ذكره في البحر
عن القنية من انه في دين الميت لا بد من قول الشهود مات وهو عليه احتياطا في أمر الميت ولهذا يخلف مع
اقامة البينة بخلافه في دين الحي الا اذا سلمها الخصم عن البقاء فقال لا ندري تعقبه الشاذلي على ما ذكره
المقدس بان ما في القنية ضعيف وان قوله مات وهو عليه شرط في الدعوى لافي الشهادة ونزل عن الفتح
ما يدل على ضعف ما في القنية وقوله احتياطا في أمر الميت يكفي في الاحتياط تخفيف حسمه مع وجوده يثبت
قال العلامة الحموي وفيه انه وان كان فيه احتياط من وجه وهو توفير المال على الورثة ففيه ترك الاحتياط
له في وفاء دينه الذي يحبه عن الجنب وفيه تضيق حقوق أناس كثيرة لا يجدون من يشهد لهم على هذا
الوجه انتهى (قوله لفظا ومعنى) لان النجدة شهادة المثني فالميتة قاضيا شهدا به لم تثبت النجدة والموافقة
المطلقة باللفظ والمعنى واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع باختلاف ولهذا اذا شهد أحدهما بالهبة
والآخر بالعطية فهي مقبولة شيخنا عن العناية بخلاف ما لو شهد أحدهما انه قال لها أنت خلية والآخر
انه قال لها أنت برة لا تقبل لانها لعضان متباينان وان اشتركا في لارم واحد وهو البينونة لان معنى
خلية لغة غير معنى برة وعلى هذا لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بالترويح لا يقبل بغير عن المحيط
وفيه نظر سيأتي وجهه ثم قال وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة

أي لفظا ومعنى عند أبي حنيفة
وعندهما معنى (قبات والا) فان
(ادعى دارا رنا أو شراء فشهدا عليك
مطلقا) (الشهادة) (وبعكسه)
أي لو ادعى دارا ملكا فشهدا
عليك فقبلا لارث أو نحوه (لا) تشهد
فقبلا (وبعكسه) (الشهادة)
لفظا ومعنى عند أبي حنيفة

ردتا) أى الشهادتان وهذا إذا
اجتمعوا عند المحاكم وشهدوا (فان)
سبقت احدهما فى الاداء (قضى)
القاضى (باحداهما أولا) ثم جاءت
الآخرى (بطلت) شهادة (الآخرى)
ولو شهدا على سرقة بقررة واختلفا
فى لونهما قطع (يد السارق مطلقا أى
فى جميع الألوان عند أبى حنيفة وهو
الصحيح خلافا لما هذا إذا ادعى بسرقة
بقررة فقط اما إذا ادعى بسرقة بقررة
سوداء أو بيضاء لا تقبل بالاجماع
قيل الاختلاف فى لونين يتشابهان
كالسواد والحمر أو كالصفرة
والحمرة لا فى السواد والبياض فانهما
لا يتشابهان فلا تقبل الشهادة كذا
فى الاصل وانما قيد بقوله فى لونها لانه
لو اختلفا فى القيمة لا تقبل بالاتفاق
(بخلاف الذكورة والانوثة) أى
إذا اختلف الشاهدان فى ذكورة
المشهود به وانوثة لا تقبل شهادتهما
بالاتفاق فلا يقطع (والغصب)
أى بخلاف اختلاف الشاهدين
فى لون البقرة الغصب حيث لا تقبل
بالاتفاق (ومن شهد رجل انه اشترى
عبد فلان بألف وشهد آخر انه اشترى
عبد فلان بألف وخمسمائة بطلت
الشهادة) مطلقا سواء ادعى المدعى
اقل المالين أو أكثر هذا إذا اختلف
البائع والمشتري قبل تسليم العبد
لان الدعوى حينئذ دعوى العقد اما
بعد التسليم فتكون الدعوى فى الدين
حينئذ تنقبل وفى الفوائد الظهيرة
انه إذا تعدد جنس الثمن واختلفا فى
قدره كفى هذه المسئلة تقبل الشهادة
بخلاف ما إذا اختلف الجنس بأن
شهد أحدهما الشراء بألف درهم
وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل
(وكذا الكتابة) أى هى كالبيع

(قوله ردتا) لان احدى الطائفتين كاذبة يتيقن وليس احداهما اولى بالقبول من الاخرى وكذا واختلفا
فى الزمان أو الآلة التى وقع بها القتل عني قيد يكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل
بذلك فى وقتين أو مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر بحر عن السراج (قوله بطلت الاخرى) لان الاولى
ترجحت باتصال القضاء بها فلا يقضى بالثانية عني ولو أبدل المصنف قوله بطلت الاخرى بقوله ردت
لكان أولى (قوله وهو الصحيح خلافا لما) لان المشهود به مختلف ولم يتم على كل فعل نصاب وصار
كاختلافه مائى اللون فى الغصب وله ان السرقة تقع فى اللبالي والرائى يرى من بعيد فاللونان يشبهان
والسواد والبياض مجتمعان فان قيل فى التوفيق يجب ان يكونا لحد وهو محتال لدننه لا لاجابه قلنا القطع
لا يضاف الى اثبات الوصف لانهم لم يكلفا نقله الى مجلس الحكم كلون ثياب السارق على ما قدمه الزيلعي
وما وجب الدرع يكون فى نفس الموجب لا فى غيره الخ الزيلعي وظاهره ترجيح مذهب الامام لكن نقل
شيخنا عن صدر الشريعة ان الاظهر قولهما (قوله لا تقبل بالاجماع) لان المدعى كذب أحدهما زيلعي
(قوله بخلاف الذكورة والانوثة) لانهما لا مجتمعان فى واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا
يشبه ليجتاز الى التوفيق شيخنا عن العناية (قوله بخلاف اختلاف الشاهدين فى لون البقرة الغصب)
لان التحمل فيه بالنهار اذا الغصب يكون فيه غالبا على قرب منه بخلاف السرقة فانها انما تكون فى اللبالي
غالبا لان السرقة أخذ الشئ خفية ولا يتحقق ذلك غالبا فى النهار أما الغصب فهو أخذ علانية (قوله
ومن شهد رجل انه اشترى عبد فلان الخ) مفتضا وقوع الشهادة لمدعى الشراء وكذا لو وقعت لمدعى
البيع بحر (قوله بطلت الشهادة) وذ كر علاء الدين السمرقندى ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن
عني وغيره كز يلى وسيأتى بيان وجه التوفيق ومنه يعلم ما فى كلام الشارح من الابهام اذا تأخير قوله
وفى الفوائد الظهيرة الخ عن قوله هذا إذا اختلف البائع والمشتري قبل تسليم العبد الخ يؤهم انه بالنسبة لما
بعد التسليم وليس كذلك (قوله هذا إذا اختلف البائع والمشتري الخ) من هنا تعلم ان ما فى العيني من قوله
سواء كان المدعى هو العبد أو الولي صوابه مشتري العبد وقوله أو الولي يعنى البائع كذا نبه عليه الشيخ
شاهين (قوله لان الدعوى حينئذ دعوى العقد) والبيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود
به ولم يتم النصاب على واحد منهما الخ الزيلعي (قوله حينئذ تقبل) أى الشهادة وفيه كلام كذا ذكره السيد
الحموى قال شيخنا هو انه يثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرده أحدهما إذا ادعى الاكثر (قوله كفى هذه
المسئلة) لان كلام المصنف صريح فى ان جنس الثمن متحد باتفاق الشاهدين وانما الخلاف بينهما فى قدره
فقط فقول السيد الحموى ليس فى كلام المصنف ما يفهم منه ان جنس الثمن متحد فى هذه المسئلة غير مسلم
(قوله تقبل الشهادة) لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة
بان يشتريه بألف ثم يزد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد زيلعي وفيه تأمل لانه اذا اشترى
بألف ثم زاد خمسمائة لا يقال انه اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن كفى البحر عن
العناية ومحصله الميل الى ترجيح ما فى المتن من بطلان الشهادة (قوله بخلاف ما إذا اختلف الجنس الخ)
لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور ان يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار زيلعي (قوله
وكذا الكتابة) أما إذا كان المدعى هو العبد فظاهر لانه يدعى السبب ليحصل له مقصوده وهو العتق بالاداء
فصار نظير الشراء وان كان المدعى هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات
السبب زيلعي وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تقبل بينته وان اتفق الشاهدان على قدر البديل شيخنا
لان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتجيز والاجارة كالبيع فى اول المدة للمراجعة الى
اثبات العقد وكالدين بعدمضى المدة والمراد من كونها كالدين ان يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى
يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا تقبل وتقييده فى الدرية بقوله والمدعى هو المولى لانه لو ادعى المستأجر
عقدا لاجارة بعد انقضاء المدة كان ذلك منه اعترافا بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به فلا حاجة الى

اتفاق الشاهدين واختلافهما عزمي زاده ووجه قوله فلاحاجة الى اتفاق الشاهدين الخ انه ان أقر
بالاكثر لم يبق نزاع وان أقربا لاقول فالأكثر لا يأخذ منه بيئته سوى ذلك كما في البحر عن النهاية (قوله
وكذا الخلع) يعني اذا كانت الدعوى في الخلع واختلف الشاهدان في قدر البذل ردت الشهادة وليس
هذا على إطلاقه بل مقيد بما اذا كانت الدعوى من المرأة كما سيذكره الشارح وهذا مما لا خلاف فيه
بخلاف الدعوى في الكتابة (قوله والاعتناق على مال) يعني اذا ادعى العبد على المولى انه أعتقه على كذا
واختلفا في قدر مردت شهادتهما أيضا بخلاف ما اذا كان المولى هو الذي يدعى العتق كما سيذكره الشارح
(قوله والصلح عن دم العمد) يعني اذا وجب القصاص على شخص فادعى القاتل انه وقع بينه وبين
ولي المقتول الصلح عن دم العمد على كذا فانكر فشهد الشاهدان به واختلفا في قدر البذل ردت أيضا
بخلاف دعوى الولي الصلح على ما سيذكره الشارح (قوله والاعبد) يحترز به عما اذا كانت دعوى العتق
على مال من المولى وهذا مما لا خلاف فيه لان رد الشهادة عند اختلاف الشاهدين في مقدار بدل العتق
مقيد بما اذا كان المدعى للعق هو العبد اتفاقا على ما سبق في المحاصل ان التقيد بدعوى العبد للاحتراز
عن دعوى المولى اذا كان الاحتلاف في العتق على مال قول واحد وليس احتراز عن دعوى المولى
الكتابة على القول بان كلام المصنف رحمه الله تعالى مجرى على عمومته فيها وعلى القول المقابل يكون
احتراز عن دعوى المولى في كل من الكتابة والعتق وبهذا التقرير يرتفع ما وقع لبعضهم حيث جعل
التقيد بدعوى العبد راجعا لقوله كذا الاعتناق لا لقوله كذا الكتابة لما قدمناه عن الفتح انتهى يريد
به ما قدمه عن الفتح من ا- قوله وكذا الكتابة شامل لما اذا كان المدعى العبد او مولا له لان ما ذكره في
الفتح من الشمول أحد قولين حكاهما الزيلعي على القول الثاني وان كان محكما في كلام الزيلعي بقبول
لكن جزم به العيني ونفسه وأما الكتابة فان ادعى المولى رالمكتات منكر لا ينفك الى شهادتهما لان الدعوى
لا تنفذ لان العبد محكم من المسخ وان ادعى المكتات لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل
الكتابة انتهى (قوله او المولى) قال السيد الحموي هذا على قول ونيل ان كلام المصنف مجرى على إطلاقه
وهذا من السيد الحموي يفتي على ما فهمه من ان قول الشارح او المولى تصريح بتحترز التقيد بدعوى
العبد بناء على ان التقيد بدعوى العبد بالنسبة لمسئلة عنق فقط وعليه فلا يتم ما ذكره (قوله او ولي
المقتول) تصريح بتحترز تقيد دعوى الصلح عن دم العبد بدعوى القاتل (قوله فهو بمنزلة دعوى
الدين) فيقع الصلح على الزوج اذا ادعى الخلع لا فراره وتقبل شهادته الشاهدين فيما اتفقا عليه وهو
الاقول وكذا ثبت العتق على المولى بدعواه على عبده انه أعتقه على مال وتقبل شهادة الشاهدين فيما اتفقا
عليه وكذا ثبت العفو عن القاتل لا فرار الولى به وتقبل الشهادة في القدر المتفق عليه دون ما فرده
أحدهما وهذا اعني ثبوت لاقول لاتفاق الشاهدين عليه وان أطلقه الزيلعي وغيره كالعيني محمول على
ما اذا ادعى الاكثر كما في الدر (قوله فأما النكاح فيصح بألف) كأنه جواب عما يقال كيف المحكم في
النكاح اذا اختلف شاهداه فتقال يصح بألف باتفاقهما عليه ووجهه ان المال في النكاح تبع ولهذا
يصح بلا تسمية المهر وبنيته ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم يقع الاختلاف في التبع
فيقضى بالاقول ويستوى فيه دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح صدر الشريعة والمحصل ان
وجوب الاقل عند دعوى الاكثر مما لا خلاف فيه والخلاف فيما اذا لم تدع الاكثر والصحيح وجوب
الاقل أيضا وقيل يجب له مهر المثل (قوله وقال لا يقضى بالنكاح أيضا) لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف ونحوه (قوله اذا كانت المرأة هي المدعية) فأبو حنيفة
يجعل مقصودها المال فيجب الاقل وهما يجعلان مقصودها العقد فلا يثبت كافي الزيلعي وهذا وان كان
محكما بقبول صححه في الفوائد كافي البحر عن النهاية (قوله لا يقبل اجماعا) لانها دعوى عقد (قوله ملك
المورث) كلام اضافي مبتدأ وقوله لم يقض لوارثه الخ خبره عني (قوله بلاجر) عند أبي حنيفة ونحوه وقال
أبو يوسف الجرجلي ليس بشرط بل اذا ثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت

(و) كذا (الخلع) والاعتناق على
مال والصلح عن دم العمد اذا كان
المدعى هو المرأة أو العبد أو القاتل اما
اذا كانت الدعوى من جانب الزوج
او المولى أو ولي المقتول فهو بمنزلة
دعوى الدين (فأما النكاح فيصح
بألف) وهو أقل المشهود به عند أبي
حنيفة وقال لا يقضى بالنكاح أيضا
وهذا مطلق أي سواء كان المدعى
من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى
الاصل أو الاكثر وقيل الاختلاف
فيها اذا كانت المرأة هي المدعية فان
كان المدعى هو الزوج لا يقبل اجماعا
والاصح ان الخلاف في النكاحين
(ملك المورث) متى ثبت (لم يثبت)

بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه وله ذابرد بالعب وبيرد عليه وبصره مغرورافيا اشتراه المورث ولما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن الا ترى انه ثبت في حقه أحكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطئها لو كانت حراما على المورث او بالعكس وكذا يحل للوارث الغنى اكل صدقة ورثها من الفقير ولولا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه زيلعي قال سعدى وفيه بحث فان من اجتمع عنده أموال الصدقة ثم استغنى بالارث او غيره يحل له اكل ما عنده من الصدقات مع انه لم يوجد تجدد الملك انتهى فظاهر كلام سعدى الميل الى قول أبي يوسف (قوله بان يقول الشاهد انه كان لايه الخ) ولا بد مع الجرم من بيان سبب الورثة فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد من بيان انه أخوه لايه وامه أو لأحد من شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت وان يقول لا وارث له غيره أو لأحد لم له وارثا غيره والا فهي باطلة لعدم معانية السبب بحر عن البرازية وميد الملك لان اثبات شرياء المورث لا يتوقف على الجبر بحر أيضا عن الظهيرية (قوله أي بملك المورث) فيكون جوازا ضرورة اذا ثبت ملك المورث وقت موته ولو قال كان لايه ولم يزد على ذلك لم يكن جوازيغنا (قوله أو يده) لان فيه جوازا أيضا لان يده ان كانت يده ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد أمانة فكذلك المحكم لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك عيني (قوله أو يده مودعه أو مستعيره) وكذا ما سألنا جرحه ومرتهنه وغاصبه لان اثبات يده من يقوم مقامه اثبات ليد يده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجرحا كفي به عنه عيني (قوله هذا بالاجماع) اسم الاشارة راجع للاستثناء في قول المصنف الا ان يشهد بملكه الخ (قوله ولو شهدا بيدى الخ) أي شهدا انه كان في يد المدعى منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعى عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بجهول لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد أمانة فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك فانه معلوم غير متنوع ووجه القبول عند أبي يوسف ان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها ملكه تقبل فكذا هنا وهذه المسئلة أتى بها المصنف استطرادا ليست من باب الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له وأقام بينة انها كانت في يده شيخنا (قوله كانت في يد فلان مات) أي وقت موته عيني (قوله دفع الى المدعى) لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو قال لفلان على شيء صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن انه ملكه يقبل ولو قال انه كان بيده بغير حق ففيه خلاف والمفتي به انه اقرار بحر عن جامع الفصولين والمستتر في برهن يرجع بالدعى عليه والله اعلم (فرع) ادعى المدينون الايصال متفرقا وشهادته مطلقا وجملة لم تقبل در عن الوهبانية

بان يقول الشاهد انه كان لايه مات وتركه ميراثا له (الا أن يشهدا بملكه) أي بملك المورث (أو يده أو يده مودعه أو) يد (مستعيره وقت الموت) متعلق بالكل بيانه اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لايه أعارها أو أجزها أو أودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكف البينة على انه مات وتركها ميراثا له هذا بالاجماع (ولو شهدا بيدى منشه - ردت) ان الشهادة وعند أبي يوسف لا ترد وانما قيد بقوله بيدى لانهم لو شهدوا انها كانت في يد فلان مات تقبل بالاتفاق كذا في الاصل قوله منذ شهر وجوده كذا في الاصل والخلاف ثابت أيضا بدون كعدمه والخلاف ثابت في الجماع ذكره فانه ذكر التمرناشي في الجماع الصغير شهدوا بحى ان العين كانت في يده لم تقبل (ولو أقر المدعى عليه بذلك) أي بان العين كانت في يد المدعى (أو شهدا شاهدان انه) أي المدعى عليه (أو فرانه) أي المدعى (كان في يد المدعى دفع الى المدعى) باب الشهادة على الشهادة تقبل فيما لا يسقط بالشبهة بخلاف الحد والفرد وجوازها استحسان والقياس

***** (باب الشهادة على الشهادة) *****

لما فرغ من شهادة الاصل شرع في شهادة الفرع مؤخر عن اصل وجودا فأحروضا جوى (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) اطلقه فشمع الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير كافي الاجناس والنسب كما في خزنة المفتين وقضاء القاضى وكتابه كافي الخانية بحر وفيه عن الننية شهد القاضى شهودا أي حكمت لفلان على فلان بكذا فهو شاهد باطل الخ ونقل الحموى عن الشلبي معز بالخزانه أبي الليث ان كتاب القاضى للماضى مما لا يصح فيه الشهادة على الشهادة انتهى (قوله بخلاف الحد) أي لا تقبل فيما يوجب حدا فلا يردانه اذا شهد على شهادة شاهدين ارقاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته بحر عن المبسوط (قوله وجوازها استحسان) لشدة الحاجة اليها لان

لان الاصل قد يجر عن ادائه الموت او سوره ونحو ذلك فلو لم يجر لادى الى صياح كثير من المحقوق ولهذا
حوزت وان كثرت لكر وبها شبهة البداية ولهذا لا يقبل فيما سبقه بالشهادت درر (قوله اى حوازاها)
لان ادائه عبادته بديهة والانه لا تحرى في العبادات الدينية درر (قوله ان شهد رجلان) وقع اتفاقا
لانه يجوز ان يشهد على الشهادة رجل وامرأتان تمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على
شهادته رجلا لا للمرأة ان تشهد على شهادتها رجلان او رجلا وامرأتين ويجوز ان يشهد على شهادته كل
امرأه نصاب الشهادة بل على واطلاق كلام المصنف شامل لشهادة الاس على شهادة أبيه وامه حائره وكذا
على قصائه في العجيج كما في الدرر وفي البحر على الكافي شهد كافران على شهادة مسيئين ككافر على كافر
بحق لم يجر وكذا لو شهد كافران على قصاء كافر لكافر او مسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة
كافر حارب الشهادة اى (قوله على شهادة واحد من الاصل) ولو امرأة شرب سلاله عن الفتح وقدمناه
عن الربيعي (قوله ثم شهد على شهادة الآخر) لانه لا يشترط معايرة الفرع عن اللذين شهدا على شهادة
أحد الاصلين للفرع عن اللذين شهدا على شهادة الاصل الآخر خلافا للامام الشافعي واعمالا يشترط المعايير
اعول على لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون باراء بل رجل فرعان
ولان الزجلي يتقبلان شهادة الاصل وهو من المحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة فحوران
يشهدا على الاصل الآخر اصلان الشاهدين يجوز ان يشهدا على قصايا كثيرة (قوله وقال الشافعي
الح) لان كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد وله ما سبق عن على (قوله ولا تقبل شهادة واحد الخ)
مستدرك بما قبله واعمالا كره لدفع توهم ان يراد بالمتى الخوع جوى ولو شهد احدا من اصلين على صاحبه مع
آخر لم يجر لان الاصل لا يتقضى مشاهدته الحق والعربية عدمها بما فياى ولان الفرع يدل على الاصل
ولا يتصور ان يكون الاخص الواحد بدلا وأصلا في حاله واحد ربيعى (قوله وعند مالك يقبل) لان الفرع
معبر عن الاصل غير له رسوله كروايد الا - سارولة ما سبق عن على لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين ولا شهادة كل من الاصلين حق من حمله اخرين والحق مد العاصى لا يشك الا انه ربي
ان يقال ما جعله الشارح والرياحى مذهب مالك من العبي لا أحد (قوله الا شهدا ان يقول الاصل للفرع
الح) لان الفرع كما نائب عنه ولا بد من التحصيل والتوكيل ولا بد ان يشهد عنه ثم شهد مد العاصى
ليقبله الى مجلس العصى والما قالوا الفرع كالتب ولم يجر له ما ثبتا لان له ان يعصى بشهادة أصل وهو ربي
عن اصل الى آخر ولو كان الفرع باءا حقيقته لما حاراج بين الاصل والخلف منها وحاب ربيعى بعدم
الجمع بينهما لان الفرع ليس بمتساو للاصل من الذى شهد معهما بل من الذى لم يجر (قوله افر ربيعى كذا)
ويقول له عدم التحصيل اشهدى على نفسه ان شاء وليس بلارم لان من عاين الحق له ان يشهد دون
لم يشهد على غيره ربيعى ويكفى سكوت الفرع ولو رده اربدسه ولا يدعى ان يشهد على شهادة من ليس
بعدل عنه درر عن الحواوى (قوله اوي يقول اسهدأب على شهادتى كذا) هذا هو الاقصر في التحصيل
فقول السيد الخوى لم يبين الاقصر في حصيل الشهادة من الاصل للفرع غير مسلم (قوله فاشهدأب على
شهادتى) ولا يقول اشهد على كذا الا بعد محمل فانه يحتمل ان يكون الاشهدا على نفس الحق المشهود
به ويكون امرأان كذب وكذا لا يقول اشهد شهادتى ربيعى (وله اشهدا فلا نا الخ) عييل والا فلا بد
من ذكر اسماء الاول واسماء آباءهم واحدا هم بحر عن الصغرى وقدم عن المصالح فلا ولا بد من
الف ولا م كايدين الناسى بهما كايه عن الهائم قول ركب العلاء وحلب العلية اى (قوله
أى بان ملا افر ربيعى كذا) وهذا صفة اداء الفرع عند الحاكم لا بد لا بد من شهادة من كرهه
الاصل وذكر التحصيل وانما حصل بدنه تبيين (قوله ودالع أطول الخ) أى للشهادة على الشهادة اداء
وتحصيل الجوى (قوله والا قصر) أى من حيث الاداء لان الاقصر تحصيل قدم الشارح الكلام عليه أول
شرح التحصيل وقول السيد الخوى وه ذكره في المتراحة ارساى الاثمة لاحاجة اليه لتسريح الشارح

بأى حوازاها (ان شهد رجلان على
شهادة شاهدين) بان شهدا على شهادة
واحد من الاصل وقال الشافعي لا يجوز
الا حرم الاصل من كل أصل انما (ولا يعمل
الأربع من كل أصل من الفرع) على شهادة
شهادة واحد من الاصل وعند مالك تقبل
واحد من الاصل (الاصل للفرع
والاشهاد ان يقول) الاصل للفرع
(اشهد على شهادتى اى اشهدا
د انا افر ربيعى كذا) أو يقول
اشهدأب على شهادتى كذا أو يقول
اشهدأب على شهادتى كذا
فأشهدأب على شهادتى كذا
ان فلا بن فلان ا ربيعى كذا
و شهد على نفسه ان المبر (أدأ)
شهادة (الخ) ان يقول اشهدا ولا
اشهدى على شهادته ان ولا انا افر
اشهدأب على شهادتى كذا
اشهدأب على شهادتى كذا
أقر ربيعى كذا أو سألته اطول من
هذا ا ربيعى كذا أو سألته اطول من
العدل أقرب وحبر الامه أو سألته اطول من
الاطول فهو ان يقول الاصل اشهد
كذا وانا اشهدك على شهادتى
فأشهدأب على شهادتى كذا
شاهدت ا ربيعى كذا أو سألته اطول من
شهادته كذا أو سألته اطول من
شهادته كذا أو سألته اطول من
وفه ثمان شهادات والا قصر -
يقول افرع اشهد على شهادة فلان
كذا أو سألته اطول من

ومعنى المسئلة انهم قالوا لما شهدا على هذه الحادثة وما توافوا عارا ثم جاء العروغ يشهدون على شهادتهم هذه الحادثة امامهم حسرتهم فز
يلتفت الى شهادة العروغ وان لم يذكر واكذافي الكائن (ولو شهدا) أى شاهد العروغ (على) شهادة رجلين على فلابد ان يكون فلان لعلنا
بالف) درهم (ولا) (عروغ) (حربا) (شاهد الاصل) (على من لا يصدق) ٨٣ (انما يعرفانها جاء) أى المدعى

(بأمره وقال) أى شاهد العروغ
(لم يدركه هذه أم لا قبل للمدعى)
فدلت الحق على لينة بنت فلان
العلاء به شهادة هذين الشاهدين ثم
(هات شاهدين) آخرين (انها)
أن هذه المرأة (فلا بد) بنت فلان
الدلائل به (وكذا) كتاب الناسى الى
العاصى (أى) اذا ورد كتاب العاصى
الى الناسى وبتسهر بيدي فلان
ابن فلان ان لعلنا بن فلان
كدام المال وأكذلك ان
يكون هرقلان بن فلان لا يكون
كتاب العاصى الى الناسى حجة عليه
فلا يشهدا حرار ابن فلان بن فلان
(وقال) أت العروغ (ديهما) أى
فى الشهادة على الشهادة وثبات العاصى
الى الناسى (بنت فلان) (الجميع)
لما (هذه الشهادة) (حتى) بدلتها
الى (هنا) (وهذا) (لأنه) (خاصة)
بالدست به الى ما در بها من الشعب
وتحوى على مذابح (الملك) (الملك)
ولا يشهدا (الملك) (الملك) (الملك)
الملك الى (الملك) (الملك) (الملك)
الاور (الملك) (الملك) (الملك)
الروى (الملك) (الملك) (الملك)
لا يصح (الملك) (الملك) (الملك)
الملك (الملك) (الملك) (الملك)
الملك (الملك) (الملك) (الملك)
(وقال) (الملك) (الملك) (الملك)
شهر (الملك) (الملك) (الملك)
شاهد (الملك) (الملك) (الملك)
أقصد (الملك) (الملك) (الملك)
ولا (الملك) (الملك) (الملك)

نهي الاصل والى العروغ على شهادته لا يصح وحى عليه فى من سور الحجابة اذا حصر الاموال قبل
القضاء لا يقضى امره العروغ قال لا يصح وحى عليه لا يصح دون ان يقول بطل الاثبات ان الاصول
لوعاوانا بذلك فى شهادتهم (قوله ومعنى المسئلة انهم قالوا لما شهدا على هذه الحادثة وما توافوا عارا ثم جاء العروغ يشهدون على شهادتهم هذه الحادثة امامهم حسرتهم فز
يلتفت الى شهادة العروغ وان لم يذكر واكذافي الكائن (ولو شهدا) أى شاهد العروغ (على) شهادة رجلين على فلابد ان يكون فلان لعلنا
بالف) درهم (ولا) (عروغ) (حربا) (شاهد الاصل) (على من لا يصدق) ٨٣ (انما يعرفانها جاء) أى المدعى
من آحين يشهدان على ان المحمد وفى يد المدعى علمه وكذلك اذا انكر المدعى عليه ان المحمد المذكور
في الشهادة حدود ما يده ولوا فدان علمه لعلنا بن فلان العروغ كذا انكر هذا الاسم وادعاه وقال
اردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يصح عليه بانما حرر العروغ (قوله ثم هات شاهدين
انما دلالة) ولوم ردد لا احتمال التروير (قوله وكذا) كتاب الناسى (الملك) (الملك) (الملك)
ان العاصى لى كمال ديانته وودوره بتدبيره بالقليل (قوله) (الملك) (الملك) (الملك)
الزبلى والعيسى والدرر حقيقة ما به لولم يكن مكر الا يكفى ما به شاهدين آخرين شهدا ان تلك المسئلة
للحاضر وهو خلاف ما انجر وحى عليه فى السيرة لينة والدرم ان يكفى ذلك ولوم ردد لا احتمال
الروير (قوله حتى) بدلتها الى (الملك) (الملك) (الملك)
والدست به الى (الملك) (الملك) (الملك)
ذكر المحمد لانه اسم الجدا لى وقام مقام ذكر المحمد لانه اسم الجدا لى (الملك) (الملك) (الملك)
وفى العاد لا يندم ذكر المحمد لانه لى يوسف ردد (الملك) (الملك) (الملك)
العند واسم المولى واسم ابيه يكتفى ويده (الملك) (الملك) (الملك)
واحد لى (الملك) (الملك) (الملك)
مشهورا كان حسنه يكتفى ولا حاجة الى (الملك) (الملك) (الملك)
(قوله وهو العبد الخ) (الملك) (الملك) (الملك)
البص وقل روى البطل وقوى العبد لى (الملك) (الملك) (الملك)
معربا (الملك) (الملك) (الملك)
وفى المحمد (الملك) (الملك) (الملك)
لا تصح (الملك) (الملك) (الملك)
ارور سوا عيسى (قوله) (الملك) (الملك) (الملك)
اعربى ومعه العبد (الملك) (الملك) (الملك)
تصل (الملك) (الملك) (الملك)
معهم (الملك) (الملك) (الملك)
كلان (الملك) (الملك) (الملك)
الآن (الملك) (الملك) (الملك)
وله ان شريفا كان يشهره ولا يفترون ولا (الملك) (الملك) (الملك)

كان سوفا والى يومه ان كان عروغى
يصرب ويحس وهو قول الشافعى ود
الحاكم الامام أبو محمد الكا
ان رجوع على سبيل له و
الاحزاب

قال شيخنا هذا على قول شيخ الاسلام وعلى قول شمس الائمة لا يضمنه الشاهدان بالرجوع الا اذا قبضه المدعى كالمثول انتهى (قوله وقال الشافعي لا يضمنان) لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه عليه لانه ملأ ولا على المدعى لان الحكم قدم في فتعين صاحب السبب ومن العجب انه يوجب القصاص عليهم اذ ارجعوا بعدما قتلوه الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم انظم ولا يوجب المال مع انه يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال على الشاهد اذ ارجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل منهما جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا تعذر اعتبار المباشر فكان فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال عني (قوله وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة الخ) هذا من الشارح نقل الكلامهما على وجه الاختصار واستفيد من تقييده بقوله ان كان المشهود به عينا انه اذا كان دينيا ليس له ان يضمنه قبل القبض فدعوى السيد الخوي ان الشارح اخل في نقل كلامهما لانهما فرقا بين العين والدين وما نقله الشارح عنهما لا يفيد ذلك غير مسلمة كما هو ظاهر (قوله قبض المدعى العين اولا) لدخولنا في ملك المدعى بمجرد القضاء بدليل جواز تصرفه في هادون المدعى عليه وفي الدين يشترط القبض اذ لا يخرج عن ملك المشهود عليه بدونه واعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه بل يضمن ايضا بظهور كذبه كالشهود وان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم أقام المقضى عليه البينة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود بمجرد فروق الكرايسى ثم اعلم ان الضمان يسقط عنهما بأشياء الا اول ضمنهما نصف المهر ثم اقرب بالطلاق رده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم اقرب بالعق ردها اليهما الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها للمشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجوع الواهب في هبته بقضاء بعدما ضمن الشاهدان الخامس ورثته المقضى عليه رده الضمان بخلاف ما لو اشتراه بمجرد ارضاع العتابة وفيه عنها شاهد على انه ابرأه من الديون ثم مات الغريم مقلسا ثم رجعا لم يضمننا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس انتهى (قوله ضمن النصف) اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجية فيبقى أحدهما على الشهادة تبقى الحجية في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق فيه الحجية وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقد ببقاء بعضه درر (قوله لم يضمن الراجع شيئا) لانه بقي من يبق بشهادته كل الحق وعند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال عني (قوله ضمن النصف) ولا يقال ينبغي ان لا يضمن الراجع الا اول لان الملف كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لانه انقول التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر أثره لمسانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجع آخر ظهر أثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغرمان النصف اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر يلي (قوله ضمن الربع من المال) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع عني (قوله فان رجعتا ضمننا النصف) لانه ببقاء الرجل بى نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجع امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر زياي (قوله لم يضمن) بتشديد النون لانه بقي من يبق بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان وعند الثلاثة يضمن ثمانية اجزاء النصف عني (قوله ضمن ربعه) لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة زياي (قوله أى الرجل) وقع في النسخة التي كتب عليها السيد الخوي أى الرجل فلما قال صوابه الرجل (قوله وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرن لا يقرن الا مقام رجل واحد ولولا ما ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون انضمام عليهم اساسا وعدم الاعتماد بكثرتهم عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهم عند الاجتماع مع الرجال ألا ترى ان كل اثنين منهن في الميراث يقومان مقام

وقال الشافعي لا يضمنان وفي مبسوط
شيخ الاسلام والذخيرة ان كان المشهود
بدين اقله ان يضمنهما بعد الحكم قبض
المدعى العين اولا (فان رجع
أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن
وفي من الشهود) (الامن رجع) هذا
هو الاصل في الباب (فان شهد ثلاثة
ورجع واحد لم يضمن) (ان رجع شيئا
وان رجع آخر) من هذه الشهود
(ضمننا) أى الراجعان (النصف وان
شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة
ضمنت الربع) من المال (فان رجعتا
ضمننا النصف وان شهد رجل
وعشر نسوة فرجعت ثمان) نسوة
(لم يضمن) أى الراجعات (فان
رجعت أخرى) ولمسألة بقاء (ضمن
أى الراجعات التسع) (ربعه فان
رجعوا) أى الرجل والنساء (فالمعمر
بالاسداس) على الرجل السدس
وعلى النسوة خمسة أسداس لان كل
امرأتين تقوم مقام رجل واحد ولا
على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف (وان شهد رجلان عليه
أولاهما

ابن واحد عند الاختلاط وعند انفرادهن لا يزدان على الثلثين وان كثر وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن النصف اتفاقا وكذا اذا رجع الرجل وحده زان شهد رجلان وامرأة ثم رجعا والضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد زاي ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليهما الجمان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما الثلثان من الغفار وقوله ولو رجل وامرأة أى ولو رجع رجل وامرأة (قوله بنكاح) قيد به لانهم لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضما لهما لانها عليهما مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا بجر وتبيين (قوله بقدر مهر مثلها الخ) وكذا لو شهدا بأقل من مهر المثل لا يضمنان النقصان وفي المنظومين وشرحها يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشرحها لا يضمنان وهو المعتقد في المذهب بجر لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اذا تضمنين يستدعي المماثلة وانما تضمن وتقوم بالتملك لضرورة ابدية خطر الخلل فصار الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالتقصاص والنكاح بأن شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لا يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان عليهما وان بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة مخلوفا عن العوض (قوله لم يضمننا) لان الاتلاف بعوض يقابله كالاتلاف (قوله ضماها) اي الزيادة للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض (قوله فيما اذا ادعت المرأة) وفي عكسه لا ضمان مطلقا سواء كان المسمى قدر مهر المثل أو لم يكن بأن كان أكثر منه أو أقل حموى (قوله ولم يضمننا في البيع الخ) قيل بالبيع فقط لانهم لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان بجر وزيلعي (قوله في يمين يضمنان) أى مانع لانهما اتلفا عليه بلا عوض واعلم ان الفعل وهو يضمن من قول الشارح يضمنان وقع في النسخة التي كتب عليها الحموى مجردا عن علامة التثنية بصيغة الافراد فلهذا قال والفعل مبنى لمسمى فاعله (قوله هذا اذا كان المدعى مشتريا) بأن شهدا على البائع ببيع عبده بمائة وهو يساوى مائتين ثم رجعا ضما لهما لانه اتلاف بغير عوض ولو كان بمثل قيمته أو أكثر لم يضمننا وعكس ذلك الشراء في يميننا ما زاد لانا نقص وعلى هذا فقول الشارح اما اذا كان بائعا فلا يضمنان أى نقصنا وانما يضمنان ما زاد للشترى لكن لا محل لقوله أيضا فامل حموى ولو قال المصنف كما في التنوير وضمننا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع او زاد لكان اولى (قوله او فيه خيار البائع) أى ومنعت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع اما اذا أجازة اختيارا أو فسخته في المدة فلا ضمان كذا في البحر بالمعنى والمراد انهما اذا شهدا عليه بالبيع بشرط الخيار له ففقدى بهما ثم رجعا عن الشهادتين لا يضمنان النقصان الا اذا انقضت مدة الخيار بدون فتح أو اجازة ويترتب على تضمينهما النقصان بعد انقضاء مدة الخيار مع كونه منكمما من النسخ ماسيا في عن الزيلعي من الاشكال وجوابه ولو شهدا على البائع بالبيع بالعين الى سنة وقيمه ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري بالثمن الى سنة وايا ما اختار برى الآخر بجر عن خزانه المقتين فان اختار الشهود رجعا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل ونعامة في منع الغفار فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان منكمما من دفع الضرر عن نفسه بفتح البيع في المدة فان لم يفعل فقد رضى بالبيع فوجب ان لا يضمنانه شيئا فلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وان تأخر حركته وهو زوال الملك ولذا يستحق المشتري المبيع بزوائده عند الفساد فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما في يميننا لان البائع كان منكر المبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يعتبر كالمقر بالبيع فتناقض كلامه عند الناس فيكون كذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك زيلعي (قوله قبل الوطء) والحلوة تنوير

بنكاح بقدر مهر مثلها او رجعا لم يضمننا
وان زاد عليه أى على مهر المثل
(ضمهاها) أى الزيادة للزوج فيما
اذا ادعت المرأة النكاح والرجل جاحد
(ولم يضمننا في البيع) في يمين يضمنان هذا
قيمة المبيع (في يمين يضمنان) اما اذا كان
اذا كان المدعى مشتريا اما اذا كان
بائعا فلا يضمنان أيضا ولا فرق بين
ان يكون البيع بائعا او فيه خيار البائع
(وفي الطلاق) أى ان شهدا على رجل
انه طلق امرأته (قبل الوطء) ثم رجعا

(قوله ضمننا نصف المهر) لومسمى والافالتمعة لانهم ما كدوا عليه ما كان على شرف السقوط بردها
 او تقبيلها ابن زوجها اطلقه فشميل ما بعد الموت كم لو شهدا به قبل الدخول ثم رجعا بعد موته غرما لورثته
 نصف المهر ولم يترث للحكم بالبينونة في حياته ولو شهدا بعد موته أنه طلقها في حياته قبل الدخول ثم رجعا
 لم يضمنالا وورث لان الشهادة لهم وضمن المهر لان المهر كان مؤكدا بالموت بحيث
 لا يسقط بسقوط وكذا الميراث زيلعي عن الكافي ولو شهدا بعد طلقها ثانيا وخران انه طلقها واحدة قبل
 الدخول ثم رجعا فضمنان نصف المهر على شهودا ثلث لا غير للحرمة الغليظة تنوير وشرحه (قوله
 ولم يضمننا بعد الوطء) لان المهر نأ كذب لدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان للزوج مهر المثل عيني
 ولو قال بعد الوطء او الخلو كفي التوير لسكان اولى (قوله وفي العتق الخ) وفي التدبير ضمننا ما نطقه
 وهو ثلث دجته ولو مات المولى - تتق من الثلث وزمها ما يتبني به وفي الكذب يضمنان قيمته كلها ولا يعتق
 حتى يرزى ما عليه اليه - ما وتصدق بالفضل والولاء لمزاده ولو عجز عاد اولاه ورد قيمته على الشهود وان
 اختار المولى عدم تضمن الشهود واتسع المكاتب كان له ذلك وفي الاستيلاء يضمنان قيمته بأن تقوم
 فنة وام ولد لوجار يبعها يضمنان ما بينهما فان مات المولى عتقت وضمننا بقيمة قيمتها تنوير وشرحه بقليل
 زيادة وقوله وتصدق بالفضل حق العبارة ان يلحق بلفظ تصديق علامة الثنية أي وتصدق الشاهدان
 بالفضل ولو لم يكن للمولى مال سوى العبد الذي شهدا بتدبيره عتق بموت المولى ثلثه وسعي في ثلثيه وضمن
 الشاهدان ثلث القيمة ولم يرجعاه على العبدان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الوثبة على الشاهدين
 ويرجع به الشاهدان على العبد يعني اذا أسر محرر عن المحيط قال وبه علم ان ما ذكره الزيلعي من ان العبد
 اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أسر سهوا لم اعلمت من انه انما
 يرجعان عليه بالثلثين وهو مبرح به في المبسوط وقدمنا ان الفترى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان
 فمات انتهى (قوله ضمننا القيمة) موسري كذا او موسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاتحاق
 لانه لا يتلف الا ملكا وان زرم منه فساد ملك صاحبه والولا عندئذ شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول
 اليهما بهذا الضمان زيلعي (قوله وفي القصاص الدية) ولو شهدا بالعفو يضمنان لان القصاص ليس بمال
 در (قوله بعد العتق) لو قال بعد الاستيفاء - ليشمل ما اذا كان القصاص في النفس او مادونها ككافي البحر
 لكان اولى (قوله ضمننا الدية) وفي السراج 'لوه باج ان الدية التي هي الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث
 سنين ولا - كفار ذلهم ما ولا يجرمان الميراث بان كانوا ولدى المشهود عليه فانهم ما يرثانه بحر (قوله وقال
 الشافعي يقتضيان) لانهما ما سبب القتل فصار كما ذكره ولنا ان الفعل الاحتيازي من اولى والحاكم يقطع
 النسبة الى السبب كدلالة السارق وفتح باب النقص وحل قيد العبد فلم يوحده منه القتل حقيقة لعدم
 المباشرة ولا حكم لعدم التجاع بخلاف المذكره ولان اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بها
 دون الدية لان المال يجب مع الشبهة زيلعي قال وان رجع اولى معهما او جاء المشهود بقتله حيا فان اولى
 بالحيار ان شاء ضمن اولى الدية وان شاء ضمن الشاهدين وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي
 حنيفة وكذا عندهما ان ضمن اولى وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على اولى لانهما عاملا لانه
 في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما بها وللامام ان الشهود ضمنوا لانلافهم المشهود عليه حكما والمال
 لا يرجع بمما ضمن بسببه على غيره كالولى فانه ضمن بالاتلاف فلا يرجع وانفقوا على رجوعه - ما عليه
 في الخطأ (قوله ضمنوا) لان التالف مضاف الى شهادتهم لصدرهم منهم في مجلس القضاء زيلعي (قوله
 بلم تشهد الفروع) أي بقولهم لم تشهد الفروع عيني لانهم انكروا السبب أصلا وهو الاشهاد وهو خبر
 محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء به بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء لانكارهم التحميل
 وهو شرط زيلعي واليه أشار الشارح بقوله ان رجعا بعد القضاء (قوله وغلطنا) كذا لو قالوا رجعا عنها
 لعدم انلافهم ولا انفروع لعدم رجوعهم در ولو أبدل المصنف قوله بلم تشهد الفروع الخ بقوله برجوعهم

ضمننا نصف المهر (قوله ضمننا)
 شهادة بالطلاق (بعد الوطء وفي العتق)
 أي لو شهدا على رجل انه عتق عبده
 ثم رجعا (ضمننا القيمة وفي القصاص)
 أي ان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد
 الدية ولم يقتصا (وقال
 الشافعي يقتضيان) وان رجعا بعد
 الفروع ضمنوا الا شهدا الاصل بلم تشهد
 الفروع على شهدائنا (أي لا يضمن
 مشهود الاصل ان رجعا بعد القضاء
 فتقالوا لم تشهد الفروع على شهدائنا
 أو أنشهدناهم وغلطنا)

لـ كان أولى بشمل المسئلتين وإيفاءهم انكار الاشهاد بالاولى بحر (قوله وعند محمد في الثانية الخ) لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القضاء فصار كأنهم حضروا بأنفسهم فشهدوا ثم رجعوا ولا يـ حنيفة وأبي يوسف ان الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضى والشهادة في غير مجلسه لا تكون سبب الاتلاف ولا نقول ان الفروع نايبون منابهم في نقل شهادتهم الى مجلس القضاء فانهم بعد الاشهاد لو منعهم عن اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعى اليه ولو كانوا نايبين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحملوا زيلعي فتحصل من كلام الزيلعي ان الخلاف مبنى على ان الاشهاد على الشهادة اناية وتوكيل عند محمد وعندهما تحميل فـ في البحر وجرى عليه بعضهم كالحوى من انه اناية وتوكيل عندهما وعند محمد تحميل صوابه العكس (قوله ضمن الفروع فقط) دون الاصول لان الاتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضى وهى من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلغ من وجه وقد عرف ان المباشر والمتسبب اذا اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على المباشر زيلعي (قوله وعند محمد المشهود عليه بالخيار الخ) لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عين شهادتهم وبشهادة الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم ولا يجمع بينهما في التضمن بل يجعل كل فريق كالمفرد لان جهة شهادتهم متغايرتان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ثم أى فريق أدى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنايته زيلعي قال المقدسى قلت فعلى هذا الفروع حينئذ معذورون ولا علم لهم بحال الاصول فيـ كان ينبغي ان لا يضمنوا الا اذا علموا انهم غير متقين وشهدوا ثم رجعوا اما اذا لم يعلموا فنقلوا شهادتهم ثم رجع الاصول فرجعوا تبعاً لهم فلا ينبغي الضمان والتحقيق ان يقال ان اعترفا بعدم التحميل ورجعوا بنسأ على ذلك يضمنون وان قالوا رجعنا تبعاً للاصول لانهم رجعوا عما حملوا فلا حموى (قوله ولا يلتفت الخ) أى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا عني (قوله وعندهما لا يضمن) لانه أتى على الشهود خيراً فصار كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذا القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصار في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا أنهم عبيد ومع ذلك زكينا هم اما اذا قال المزكى أخطأت فيها فلا ضمان اجماعا بحر (قوله لا شهود الاحصان الخ) ففي كلام المصنف لع وشـ مشوش (قوله والشرط) عطف على الاحصان عطف عام على خاص اذا الاحصان شرط لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأثير ولا فضاء وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمـ السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايغاع بحر قال والشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه وليس بمؤثر في الحكم ولا بعرض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفاً عليه (قوله فالضمان على شهود اليمين) أى التعليق لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف لمن أثبت السبب دون الشرط عني (قوله وقال زفر على الفريقين) لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعاً ولما شهود اليمين شهود العلة اذا تلف انما حصل بالاقرار وهم الذين أثبتوه والتعليق بالشرط كان مانعاً فعند وجود الشرط أضيف التلف الى علة لا الى الـ والمانع زيلعي ودرر (قوله احلف المشايخ) والصحيح أنهم لا يضمنون بحال عني

وعند محمد في الثانية يضمن الاصول
(ولو رجع الاصول والفروع ضمن
الفروع فقط) دون الاصول عندهما
وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء
ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع
(ولا يلتفت الى قول الفروع) كذب الاصول
سواء قال الفروع (كذب الاصول
أو غلطوا) في شهادتهم (ضمن المزكى
بالرجوع) عن التزكية عند أى حنيفة
وعندهما لا يضمن (و) ضمن (شهود
الزنا وشهود اليمين لا شهود الاحصان
والشرط) أى اذا شهد شاهدان
باليمين أى قال انه قال لعبدان بوجوب
الدار فأنت حر وشاهدان على شهود
الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود
اليمين وقال زفر على الفريقين ولو
رجع شهود الشرط وحدهم احتلف
المشايخ وحالهما زفر في الاحصان
(كتاب الوكالة)
المناسبة بين الشهادة والوكالة ان كلا
منهما من باب الولاية على العبر

(كتاب الوكالة) *

قال في مسائل شتى من آخر هذا الكتاب لو لم يملك يبيع هذا فسكت صار وكيلاً لان سكوت دليل

القبول ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سككت صحت الهبة وسقط الدين وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقف فاسككت صح ولو قال لا قبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يطل بقوله لا قبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول أبي يوسف لما عرف من انه يصير وقفاً عنده بحج دقوله وقفت دارى انتهى زيلعي (قوله على سبيل الاعانة) فكل من المدعي والموكل استعان بالشاهد والوكيل لكن لم يبين الشارح نكتة تقديم الشهادة وكاه لان معنى الولاية في جانب اتم (قوله اسم للتوكيل) أي اسم مصدر رجوى (قوله وهو الحفظ) أي اسم مصدر لتوكيل شيخنا فأشار الى ان مرجح الضمير في قوله وهو الحفظ هو اسم مصدر التوكيل الذي هو الوكالة (قوله ومنه الوكيل في اسمائه) أي من كون الوكالة بمعنى الحفظ الوكيل في اسمائه الخ كذا ذكره شيخنا (قوله ومنه التوكيل) أي من كون تركيب الوكالة يدل على معنى الخ شيخنا (قوله وسمى الوكيل به) أي سمي الوكيل وكبلا لان الموكل الخ (قوله وتل الخ) بفتح الكاف المخففة شيخنا (قوله لانه موكل اليه الامر) وابنه موكل كان العنايته والجمع والمغرب وجهان اسم المنعزل من فعل كنصر ووكل على وزن مفعول ومن افعل مفعول وفي بعض النسخ يوكل وعليه فلا اشكال شيخنا (قوله صح التوكيل) بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكايته عن اصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أخميمية وهو عام وخاص فالثاني طاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز فانه يملك جميع أنواع التصرفات حتى الطلاق قال الصدر الشهيد وبه يفتى واختار أبو الليث ابد لو طلق او وقف لم يحز كذا في الولو الجمية وفذ منا فتوى قاضيخان انه يختص بالمعاملات بحرف وفي الشرع بلالية عن قاضيخان لو قال أنت وكيل في كل شيء جائز امرك يصير وكيل في جميع التصرفات المالية واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث ثم نقل عن الناطقي ما لفظه وعن أبي عبيدة انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث انتهى وقال في الاشباه الوكيل ان كانت وكالته عامة ملك كل شيء الاطلاق الزوجة وستق العبد ووقف البيت انتهى وفي حاشية الاشباه للحموي ينبغي ان لا يملك الابراء والمخط عن المديون لانهم ممن قبيل التبرع الخ وقوله صح التوكيل اطلقه فشمع الاب والوصى في مال الصبي فلهما ان يوكل بكل ما يفعلانه لكن يرد عليه العبد المأذون له بتزويج نفسه لا يملك التوكيل به مع انه يملك بنفسه والمجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعيم ويرد عليه أيضا الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل كما في الزيلعي ووجهه ان البذل في باب القرض لا يجب ديناني ذمة المستقرض بالعقد أي عقد القرض وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه شيخنا والضمير في لاند من قوله والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير يرجع للقبوض قال العيني قلت لو أخرج الوكيل الكلام في الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للامرحى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز انتهى وقوله لو أخرج الوكيل الكلام في الاستقراض مخرج الرسالة الخ بان يقول أرساني اليك فلان يستقرض منك كذا فحينئذ يثبت الملك للامرحى حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز انتهى وقوله لو أخرج الوكيل الكلام في الاستقراض مخرج الرسالة الخ بان يقول أرساني اليك فلان يستقرض منك كذا فحينئذ يثبت الملك للامرحى لان الرسول معسر والعبارة ملك المرسل فقد أمره بالتصرف في ملكه قال شيخنا وهذا جواب بتسليم انه لا يجوز التوكيل بالاستقراض ولنا جواب يمنع عدم صحة التوكيل بالاستقراض هو ان الوكيل

على سبيل الاعانة في المعاملات ثم هي
 ربيع الواو وكسر هاء اسم للتوكيل وهو
 المحفوظ ومنه انوكيل في اسمائه على
 بمعنى المحافظ ومنه قالوا اذا قال وكليت
 على اني اتركك المحفوظ فبط فيما
 فعلا بمعنى فاعل وتبيل البير كيب
 يدل على معنى الاعتماد او اتقوى
 ومنه التوكيل يقال هـ الى الله توكلنا
 أى فوضنا أمورنا اليه فالتوكيل
 ذوو رضى التصرف الى الغير وهى
 التوكيل بدلانه موكل اليه عليه والتوكيل
 أى فوض اليه اعتمادا عليه والتوكيل
 القاصر بما فوض اليه فكل اليه الامر (صح)
 بمعنى مفعول لانه يوكل اليه الامر (صح)
 التوكيل

ما سهر رجل وكل رجلا بآثبات السرقة ان كان الوكيل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول وهو كما لو طلب المسروق منه ان يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال والقطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه الخ (قوله برضى الخصم) طالبا او مطلوبا ولورضى فله الرجوع مالم يسمع القاضي الدعوى بجر (قوله يلزم منه التوكيل بلارضاه) أى يكون التوكيل من المريض الذى حاله ما ذكرنا لا يردون رضى الخصم جوى وفيه إساءة الى ماسيأتى فى كلام الشارح من ان الصحيح ان الخلاف فى اللزوم ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضى الخصم اذا وجد عذر من مرض ونحوه ان جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه (قوله وان كان لا يزيد الركوب مرضا) فى الاصح كذا فى الشئى وهو مخالف لما فى البرازية حيث قال أوزيد مرضه لوركب فى الصحيح ووجه المخالفة ما ذكره السيد المحوى حيث قال وظاهره انه لو لم يزد مرضه بالركوب لا يصح توكيله قلت هذا الظاهر انما يتم ان لو كان المراد بالصحيح ما قابل العاسد ولا يتعين ان يمحتمل ان يراد به ما قابل الاصح وعليه فلا تخالف الا ترى الى ما ذكره فى العناية فى بحث الاختلاف بين الرازى والكرخى فيما اذا اختلف الزوجان فى المهر فانهما لا يتحالفان عند الرازى الا فى وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا للاحدهما وعند الكرخى يتحالفان فى الوجوه كلها أى فيما اذا شهد مهر المثل له اولها ولم يشهد لواحده منهما واختلف شراح الهداية فى الترجيح فى النهاية ذكر ان قول الرازى اصح وغيره من الشارحين ذكر ان قول الكرخى هو الصحيح فقال فى العناية ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ما قاله فى النهاية الخ (قوله وعندهما يصح الخ) لانه تصرف فى خالص حقه لتوكيله بالقبض وله ان الجواب مستحق عليه والناس تتفاوت فى الخصومة فلو قلنا يلزمه بلارضاه لتضرر توقف عليه (تتمة) قال عبد الله بن جعفر كان على لا يحضر الخصومة وكان اذا خوصم فى شئ وكل عقيل قال فى النهاية وانما كان يختار عقيل لانه كان ذكيا حاضرا الجواب حتى حكي ان عليا استقبله يوما ومعه عنزله فقال على على سبيل الدعاية احد الثلاثة احمق فتعال عقيل أمانا وعنرك فعاقلان اه شئنا (قوله أو غائبامدة السفر) ومن الاعذار ان لا يكون للموكل قدرة على البيان فى الخصومة بنفسه فان القاضي يقبل منه التوكيل كما فى الحنابلة يعنى ولا يتوقف على رضى خصمه واعلم ان الخلاف بين الامام وصاحبيه فى اشتراط رضا الخصم وعدمه مقيد بما اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء كما فى الحنابلة وعبارتها انما لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم عند أى حنيفة لمن لا عذره اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل انتهى (قوله أو مریدا السفر) ومن الاعذار الحيض من المدعى عليها اذا كان المحكم فى المسجد زيلعى وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض بحر عن خزنة المفتين ومن الاعذار ايضا الحيض اذا كان من غير القاضي الذى ترفعوا اليه واعلم ان ارادة السفر امر مبطى فلا بد من تصديق الخصم أو تحليف القاضي أو ينظر القاضي الى عدته أو يسأل من رفقاته أو ينفض عن حاله فى السرحوى عن المفتاح (قوله أو مخدرة) فيه إشارة الى ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولو كان لا يمنعها الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها بحر عن خزنة المفتين (قوله أى صح لها التوكيل بغير رضا الخصم مطلقا) أى سواء كانت المخدرة معذورة باحد الاعذار المتقدمة وهى المرض والسفر ونحوهما ام لم تكن فتقول السيد المحوى ليس فى كلامه تفصيل سابق ولا لاحق يقابله هذا الاطلاق غير مسلم ولو اختلف فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بركا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفى الاوساط القول قولها لو بكر أو فى الاسافل لا يقبل قولها فى الوجهين والخروج للحاجة لا يعدح فيه مالم يكثر بان تخرج لغير حاجة بحر عن البرازية (قوله وهى التى لا يراها الخ) مأخوذة لغة من المخدر بكسر الحاء ستر عدا للجارية فى ناحية البيت والمخدر لزوم البنت المخدرة جوى ومعنى المخدرة عرفا ما ذكره الشارح (قوله بعث الناضى امينا الخ) فى البحر عن خزنة المفتين بعث اليها ثلاثة من العدول يستخلفها احدهم

برضى الخصم الا ان يكون الموكل مرضيا على قدميه الى مجلس القضاء ولو امكن ركوب الدابة وانجل على على ابدى الناس يلزم منه التوكيل بلارضاه وان كان لا يزيد الركوب مرضا فى الاصح هذا عند أى حنيفة وعندهما يصح بغير رضى الخصم وهو قول الشافعى ثم قيل الخلاف فى اللزوم فى الصحة والصحيح ان الخلاف فى الشريف وفى النهاية الصحيح قولهما والنسب بغير وعبره سواء فعلى القاضي الا يراى بغير رضاء (أو غائبامدة السفر) ولا يريد (السفر) ولو قال بانه محتمل وهو اختيار السفر قيل يحلفه القاضي وهو اختيار الخصاف وقيل لا يحلفه بل ينظر الى حاله فان كان عليه عدة السفر يلزمه التوكيل والا (أو مخدرة) أى صح لها التوكيل بلارضى الخصم مطلقا وهى التى لا يراها غير المحارم من الرجال ولم يحجر عائدا بالبروز وحضور مجلس المحاكم فاذا توجه اليه عليها أو على المريض بعث القاضي امينا يعرض على امينا فاذا عرض فابت ان تخلف عن امينا الى ان تخلف أو بكل

وشهد الاخران على حلفها اونسكوا انتهى (قوله فاذا نكلت امرها ان توكل الخ) يتظر ما الداعي
الى امرها ان توكل وكلا آخر مع بقاء وكالة الوكيل الاول حموى (قوله وبايقائها) فلو وكل بقضاء الدين
فزعم الوكيل قضاء وصدقه الموكل فلما طالبه وكيله قال الموكل اخاف ان يحضر الدائن ويذكر قضاء وكيلي
وبأخذه منى ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويترجم بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من
الموكل يرجع الموكل على الوكيل بمادفعه اليه وان كان صدقه في القضاء بحر قال العلامة الحموى نقلا عن
المقدسى هذا اذا قال أخاف ان ينكر الدائن القبض فلو قال الدائن انكر القبض وطالبني هل يكون كما لو قال
أخاف أو يتوقف بانبغي انه ازبرهن على انكاره يرجع الاذلال ان الوكيل يبرأ بعلقه كما ذكره في الكافي
انتهى (قوله واستيفائها) ومنه الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل
ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل
بالقبض مثله لمديون موكله وقت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولما ملك الوكيل بقبض الدين لأمر
والحجة واخذ ازهر وقول الحوالة ذات أحد الوكيل بخلاف الوكيل ببيع حيث مالت الكل ولا ينعزل
بموت المطلوب بل يبرأ الطالب واصل ان الوكيل بقبض الدين يبرأ الوكيل بالبيع وقبض الثمن
في مسكن فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري فموت وكفل الوكيل بالبيع لم يصح وتقبل شهادته
الوكيل بقبض الدين به على المديون كمال شهادات الزايد بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض
الثمن ثم دام البيع بغير بعد ما دفع الثمن ليوكل فله المشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن
فانه لا مطالبة عليه كما في القنية (نقطة) ز ما نوكل بقبض الدين انه قبضه وسلمه للطالب حال حيانه
لم يصدق بلا حجة بحر وقال في الاشباه كل أمين ادعى اصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كمال المودع
والوكيل والناسطرا الى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه لدنى حيث
لم يقبل الابينة بخلاف الوكيل بقبض العين والعرق في ائولو الحجة انتهى واقول تعقبه الشرع بل الى أحد
من كلام ائولو الحجة وغيرهما من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الا يصال تقبل لبراءة بكل حال وأما
سراية قوله على موكله لغير أغريه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حيانه موكله وأما بعد موته فلا
ثبت براءة الغريم الابينة أو تصديق الورثة الخ ماد كره في الرسالة المسماة بنة الجليل في قبول قول
الوكيل (قوله أى صح التوكيل) باستيفائها الا في حدود وقود ظاهره فسر المستثنى منه على الاستيفاء وهو
ظاهر كلام الزيلعي وصريح كلام العيني حيث قال وهو استثناء من قوله واستيفائها الا من قوله وصح
التوكيل لان التوكيل بائنه ما جاز وان كان لا يجوز استيفاء وهما ان غاب الموكل ووجه العدول عن ماهو
الظاهر من كون الاستثناء من كل من الایفاء والاستيفاء ان الایفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس
الجاني وهذا لا يتصور الوكاله فيه كما نقله السيد الحموى عن شرح النقاية أحوال كن نقل أولا عن شرح
الطحطاوى ما يخالف ذلك وان الاستثناء من كل منهما لكن في الایفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء ان غاب
الموكل عن المجلس أما اذا كان حاضرا أمر باستيفائه فانه يجوز انتهى واعلم ان ظاهرا ما سبق عن العيني صحة
التوكيل بائنه الحد مطبقا وليس كذلك كما قدمناه وقدمنا ان ما ذكره الزيلعي من صحة التوكيل بائنه
حد السرقة مخالف لما قدمناه عن قاضى خاير الله ان يحمل كلام الزيلعي على ما اذا كان الموكل لا يريد
القطع بالمسال واسلم ان جواز التوكيل بائنه حد القذف مذهب الامام ومنعه أبو يوسف وقول محمد
مضطرب وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص غير ان اقرار الوكيل
لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الاربعة وغير خاف ان قصر الاستثناء على الحد والتوديشع بصحة التوكيل
بائنه التعزير وبه صرح القهستاني عن شرح الطحطاوى (قوله ان غاب الموكل) بخلاف ما اذا كان
الموكل حاضر لعدم تمكن شبهة العفو (قوله وقال الشافعى) يستوفى القصاص لانه حق العبد ولنا
انه عقوبة فيسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل بل هو الظاهر اذا العفو مندوب اليه

فاذا نكلت امرها ايضا ان توكل
ولا يحضر مع نكاتها الى القاضى
ويستشهد به ان يشهد ان على
نكاتها سند ادايتهم في القاضى
بالنكاح وببرها ما وجب لها
والله اعلم بحسب الامور
القاضى اذا سلم من الخصم المعصية
اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويبرأ
التوكيل من الموكل بالتصديق الا ضرر
وان سلم الموكل لا يقبل منه
لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه
التوكيل الا برضى صاحبه وهو
اختيار من الاثمة السرخسى (و)
صح التوكيل (باباؤها) أى بآداء
المحتدق (واستيفائها) أى بقبض
المحتدق (الانى حدوده) أن صح
التوكيل باستيفائها الا في حدوده
ان غاب الموكل وقال الشافعى
يستوفى القصاص في حال غيبة
الموكل (والمحتدق) الكفاية

بمخلاف نية الشهود لأن رجوعهم نادري ان يقال ما جعله الشارح والزبلي قولاً للشافعي نسبة العيني
للأئمة الثلاثة ونسبه وعند الأئمة يصح في القودون غاب الموكل الأرواية عن أحمد وقولاً عن الشافعي
انتهى (قوله فيما يضيفه إلح) أي لا بد من إضافة نية إليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة
من أنه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه إلى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه إلى موكله تتعلق بالموكل
كما هم ابن الملك شرح النجاشي لما في أخذ الصفة والبرازية وكيل شراء العبد جاء إلى مالك فباعه فقال أتبيع
هذا العبد من الميراث فباعه من الموكل وقال لو وكيل قبلت لا يلزم الموكل لأنه خالف حيث أمره ان لا ترجع
إليه العهدة وقد رجعت والصحيح ان الوكيل يصير فضولياً وتوقف العقد على اجازة الموكل بحر بتصرف
فإن العلامة المقدسي عبارة ابن الملك ادخلف العقد إلى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل لا بالوكيل انتهى
فردده أنه صار كالرسول وليس مراده أنه وكيل في تتعلق الحقوق بموكله حتى يعهم منه ان الوكيل بالبيع
قسمان بل الوكيل ظاهرهما اما ان يضيف موكله فالحقوق تتعلق بالموكل واما الوكيل حقيقة وحكم
فالحقوق تتعلق به ولا ينافي ذلك ما في الرزبة ثم قال لم يذكره بعد ان كان فضولياً ترجع الحقوق إليه
ام لا وقالوا لا حازه الا حقه كالتوكالة السابقة فتمتضاها لزوم العهدة على الغضولي وهو ينافي ما سبق جوى
بتصرف أي ينافي قوله في البحر والصحاح ان الوكيل يصير فضاء يساء يتوقف العقد على اجازة الموكل لان
المتبادر منه انه اذا أجاز عقده رجعت العهدة إلى الموكل ثم قال أي المقدسي وقد يفرق بين هذا وبين
الغضولي اساء فانه لما أمر غيره ان يباشر عقد الوكالة دل على عدم رضاه بالحقوق العهدة حذف الغضولي
ابتداء فانه رضى اذا أجاز عقده ان تلحقه العهدة انتهى وأقول ما أحاب به المقدسي عن ابن ملك يتضمن
سليم ما ذكره في البحر وسعده في التنوير من ان الوكيل يعني في الشراء ونحوه لا بد وان يضيف العقد إلى
نفسه لا كمن في الدرر بل كالم من ملك وامر بحفظه وايد به رسول بن السكال يكتب بالاضافة إلى نفسه ورد
عن التنوير بعبارة قوله لا بد فيه ما فيه انتهى ووجه التأييد تعبير ابن السكال بكتابة فهو صريح في ان
اضافة العقد إلى نفسه ليس بلازم خلافاً لمن عبر بلابد وحينئذ نفعه ما ذكره ابن ملك ويسقط ما أعترض به
في البحر عليه وماني الخلاصة والبرازية لا ينافي جوار الاضافة أي كل منهما وان كان اللزوم على الموكل
فيما اذا لم يصف الوكيل العقد إلى نفسه بان اضافة إلى الموكل ينوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت في
الزبلي من باب الوكالة بالبيع والشراء التمرح بعدم لزوم اضافة الوكيل في الشراء ونحوه العقد إلى
نفسه حيث ذكر في شرح قول المصنف ولو ذكره شراء شيء بمينه لا يشترى بنفسه ما نصده بخلاف ما لو وكله
ان يزوجه امرأه معينه حيث جازله ان يترجح به لان الكاح الذي أتى به الوكيل سير داخل تحت أمره لان
الداخل تحت الوكالة كالكاح مضاف إلى الموكل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد
بالاضافة إلى احد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً فهذا من الزبلي صريح فيما ذكره ابن الملك واعلم ان
قول الزبلي وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ صريح في ان الوكيل اذا أضاف العقد إلى
الموكل لا يكون مخالفاً ويلزمه العقد ولا ينوقف على اجازته خلافاً لما سبق عن الخلاصة والبرازية (قوله
تعلق بالوكيل) يتوقف الرسول لا يضيف العقد إلى مرسله وبمخلاف الكاح لانه لا بد فيه من ذكر
الموكل واسماء العبد إليه متى ولو اختلفا في كون المشتري رسولا أو وكيلاً فالقول للمشتري والبيعة على
البائع بحرف وفيه عن البرازية مات الوكيل عن وصي تتسلسل الحقوق إلى وصيه وان لم يكن له وصي نصب
الحاكم وصياً وقيل ينتقل إلى موكله ولو وكل بغير إذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الا في جاز والعهدة على
الوكيل ثانياً بشرط يساعن الخلاصة (قوله ان لم يكن محجوراً) عبداً كان المحجور اوصيهاً فاذا عقد بطريق
الوكالة تتعلق الحقوق بالوكيل ادعى يصح من المحجور ان يبرأ العهدة لعبد وراهيته ولحق مولى العبد
كما في الرسول والباقي رامينه ثم العبد اذا عتق نزعته تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا نزعته وقوله ان لم يكن
محجوراً يراد ان العبد والصبي المأذون لهما متعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام المصنف

(فما يضيفه الوكيل إلى نفسه
كالبيع والجاره والصبي اقرار
تعلق بالوكيل ان لم يكن محجوراً)
لا بالموكل

ان العهدة على المأذون مصلها وفصل في الذخيرة بين ان يكون وكيله بالبيع والعهدة عليه سواء باع بئمن
 حال أو مؤجل وبين ان يكون وكيله بالشراء فان كان بئمن مؤجل فهو على الموكل لانه في معنى الكفالة
 وان كان بئمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمانا ثم جوى وفيه اشارة الى ما بسطه ازيلي من الفرق
 وفي البحرمان ازيلي عن الابصاح اذا امره ان يشتري بالقدح والعهدة سلمه وان امره بشراء شيء
 كان ما اشتراه دون الامر بخلاف ما في الذخيرة (قوله وقال اشفعي بعلبي بنو من) وبذلك قال مالك
 واجد لان الحقوق تتبع للحكم والوكيل ليس باصل فيه فلا يكون اصلا في افسار كذا رسول والوكيل
 بالنكاح ولنا ان الوكيل اصل في العقد بدليل استعائه عن اصاصته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما
 استغنى وانما جعل نائبه في الحكم للضرورة كيلا يطل مقصود الموكل ولا ضرورة في حق الحقوق ولان
 العاقدا لا آخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقرب كون الموكل معسرا ومن لا يضر على
 مطالبته عني وزيلي (قوله كتسلم المبيع) قبض الوكيل الثمن اولا ولو نهاه عن تسليمه حتى يذبحه
 كان باطلا كما في القنية وفيه في البرازية بما اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو في يد الموكل وأى عن الدفع
 قبل قبض ثمنه له ذلك أما لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يحز به حتى يقبض الثمن من المشتري
 ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك ولودفع المبيع الى الدلال فتساع في يده يضمن في الخمار
 كما لو قال بعتك وسلمته من رجل لا أعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضي لانه لا يملك التسليم قبل قبض
 ثمنه والحكم صحيح والعلة لا المار ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم
 فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه المسئلة بخلاف مسئلة القنية انتهى ذلك مراد القاضي انه
 لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مصلها فصح التعليل أيضا جوى وأقول لم يضر رلى وجه ما في القنية من
 بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه مع ان المدرج به ان المشتري يؤمر بتسليم الثمن اولا حيث
 كان الثمن حالا وعلموا ذلك بقوله لم يمت حق البائع فيه أما المشتري فقد عين حقه في المبيع بمجرد
 العقد لان الثمن لا ينعين بالتعيين حتى لو اضيف العقد الى دراهم معينة كان له ان يتغير غيرها فالظاهر ان
 ما في القنية من بطلان النهي عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف (قوله وقبض الثمن) ويسمى ابراء
 وكيل البيع قبل قبض الثمن وحواله على الاملا والمماثل والادون واقاته وانما حله عندها وسمي
 خلافا لابي يوسف ولا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف وكيل الشراء ولا يصح له ان يتصرف في
 بخلاف الدلال والسمار والبيع لانهم يعملون بأجر بخر عن البرازية (قوله وان رجوع الخ) شامل لمسئلتين
 الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل
 سواء كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا واستحق
 المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله جوى فان قلت فعلى هذا يكون المصير مشترك
 بين مصدر الفاعل والمفعول جوى (قوله والمالك يثبت للموكل) جواب عن سوال من قد يظن
 اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل ينبغي ان يعتق قريبه اذا اشتراه ولو كاله لان شراء
 القريب اعناق فأجاب عنه بقوله والمالك يثبت للموكل اشارة الى ما في ابتداء الامر خلافا لسنه معنى ان
 الوكيل اصل في حق العقد لكن في حق الخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد
 يتهب أو يصطاد فكما ان المولى يثبت للمالك له ابتداء فيما تهبه عبده او اصطاد خلافا لسنه فكذلك الموكل
 يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافا لسنه قال السمعى وهذه طريقة أبي طاهر الدباس وقال
 في البحر انه الاصح (قوله وقال ابو الحسن الكرخي الخ) قال الثمن وعلى طريقه لا يعنى ايصاله
 يثبت للوكيل ملك غير منقرر ولا لا يفسد ككاحه اذا اشترى زوجته ولو كاله فلا تخرى هذا الاحتلاف
 لان الموجب للملك والعهد المسنقر ولهذا اذا اشترى الوكيل قريبا موكله يعتق عليه ويفسد
 نكاحه اذا اشترى زوجة موكله (قوله وفيما يضيفه الى المولى الخ) يعنى لا يستغنى عن اصاصته الى موكله

وقال الشافعي في تتعلق بالموكل قوله
 والمحقوق في متداخيره معاني (كذا لم
 فيما ابايع هذا بيان
 المبيع) (وقبضه) فيما اشترى
 لا يصدق (وقبض الثمن) فيما باع (والرجوع
 في الاستحقاق والحصول في العيب
 في بيت الموكل اذ
 لا لاو ريل (حتى لا يعنى قريب
 الوكيل بغيره) وقال الامام
 الاكرت الملك يثبت للموكل
 اولا ثم يتبعه الى الموكل
 (قوله وفيما يضيفه الى المولى)

الاصل فيها انها ان عمت أو علت أو جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كقرص صحت
وان لم يبين الثمن وان فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت سواء بين الثمن او لم يبين وان متوسطة
كعبد فان بين الثمن او النوع كتركى صحت والا لادرزيلي (قوله انما قدم التوكيل بالشراء على
التوكيل بالبيع الخ) لانه ان يقول كما ان الشراء جالب للملك أى ملك المبيع كذلك البيع جالب للملك
الثمن الا ان يقال ان جالب المبيع أقوى من جالب الثمن لان الاصل في باب البيع المبيع جوى (قوله
لان الشراء جالب للملك الخ) اولان الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود
كما في البحر يعني الشراء تارة يكون بالموجود الذي هو النقد وتارة يكون بالمعدوم وهو النسيئة بخلاف
البيع فانه انما يتحقق في الموجود انتهى عن بيع المعدوم واعلم ان التوكيل بالشراء اذا اشترى نسيئة
فحل بموته لا يحل على الآخر كما في منية المفتى (قوله هروى) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن
عثمان عيني (قوله صحح سمي ثمنا أولا) لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي متحملة فيها لان مبناه على
التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض المخرج وهو مدفوع بحجج واعلم ان التوكيل بالشراء
يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل كما في منية المفتى وهو مستفاد سابق لان المطالبة
بالثمن من جملة حقوق العقد وقد تعلقت بالماقد وهو التوكيل (قوله لان البيع مقدم عليه) فيه ان
الانسان يشترى الشيء أولا ثم يبيعه جوى (قوله ثم اذا اشترى بمثل قيمته الخ) وهذا باتفاق الامام
بخلاف التوكيل بالبيع حيث كان له البيع بمقابل وكثر عنده خلافا لما اوسى اتي (قوله صحح ان سمي ثمنا)
لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما سواء كان الثمن تخصص نوعا او لا ولو بين النوع كعبد حبشي او رومي
صحح وان لم يسم ثمنا فلو قال ان سمي ثمنا او بين نوعا كان أولى وجعل المصنف الدار كالعبد بخلاف لما
في فتاويه حيث جعلها كالثوب (قوله وبشراء ثوب او دابة الخ) للجهالة الفاحشة واذا اشترى التوكيل
وقع الشراء له معراج ولو وكله بشراء ثياب صحح وبشراء أثواب لا لان ثيابا يراد به الجنس مفضا الى التوكيل
لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما في البحر مقدسي ولو وكله بشراء أى ثوب صحح
بزازية واعلم ان ما ذكره المقدسي من المناقشة مع صاحب البحر ليست من حيث التسوية في الحكم بين
ثياب وأثواب لتصريحه في البحر بالفرق بينهما بل من حيث انه عكس الحكم فيهما جوى (قوله يقع
على البرودقيقه) ان بين قدره او دفع ثمنه والام يجوز على الآخر كما سيأتي في كلام الشارح وفي الوصية
بطعام يدخل كل مطعوم ولو دوا به حلاوة كسكرنجبين تنوير وشرحه (قوله مطلقا) هذا الاطلاق
في مقابلة ما سيأتي من قوله وقيل ان كثرت الدراهم الخ (قوله والقياس ان يقع على كل مطعوم) لانه
اسم له وبه قالت الثلاثة وقول العيني وعليه الفتوى قال الصدر الشهيد ليس مرتباً على ما قبله وفي كلامه
حذف ذكره الزيلعي بقوله وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ما ينصرف الى ما يمكن أكله
يعني المهيأ للأكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى
هذا ما ظهر لي وقت المطالعة ثم رأيت الموافقة عليه للرحوم الشيخ شاهين رحمه الله تعالى بقى ان يقال
ما ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وغيره كصاحب الذخيرة رحمه الله تعالى من ان الفتوى على
ما ذكره بعض مشايخ ما وراء النهر مخالف لعرف القاهرة فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم بحر
(قوله وقيل ان كثرت الخ) والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم
يريد الخبز بأن كان عنده وليمة جازله ان يشترى الخبز زيلعي وفي الدرر وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز
مطلقا يعني قلت الدراهم أو كثرت لدلالة الحال انتهى (قوله ولاو كيل الرديا ليعب) ولو بغير اذن لانه
من حقوق العقد وكلها اليه ولو ارثه او وصيه بعد موته فان لم يكونا فله موكل وكذا التوكيل بالبيع ولورضى
بالعيب يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء لم يلزم التوكيل وقبل ان يلزم التوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل
واشار المصنف الى ان الرد عليه لو كان وكيل بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا مادام التوكيل حيا عاقلا

انما قدم التوكيل بالشراء على
التوكيل بالبيع لان الشراء جالب
للملك والبيع سالب له والجماع
أقوى من السالب فقال (أمره بشراء
ثوب هروى زفرس أو بغل صح
سمي ثمنا أولا) وأخر في العنوان لان
البيع مقدم عليه ثم اذا اشترى بمثل
قيمتها أو بما يتغاب الناس فيه نقد
على الموكل وان اشتراه بغير فاحش
نقد على التوكيل (و) أمره (بشراء عبد
أو دار صحح أن سمي ثمنا أو لا) أي وان
لم يسم (لا) أي لا يصح الأمر (وان سمي
ثوب أو دابة) لا يصح الأمر (وان سمي
ثمنا) وأمره (بشراء طعام يقع على البر
ودقيقه) مطلقا والقياس ان يقع على
كل مطعوم وقيل ان كثرت الدراهم
فعلى البر وان قلت فعلى الدقيق
كانت بين الأمرين فعملى الدقيق
والقلة مثل الدرهم الى ثلاثة والوسط
مثل أربعة الى خمسة أو سبعة كذا
في شرح السيد وان لم يدفع اليه شيئا
وقال اشترى خنطة لم تجز على الآخر
(ولاو كيل الرديا ليعب مادام المبيع
في يده فلو سلمه) التوكيل (الى الآخر

من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وإلى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلواقر به
 الموكل وانكره الوكيل لم يلزمهما شيء بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث
 مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرد على الموكل
 الا برهان ولا يحلفه فان نكل رده والازم الوكيل بجرع البرازية (قوله لا يرد الا بأمره) لانه انتهى حكم
 الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباع
 فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لمحق
 الشرع بجرع القنية (قوله وحبس المبيع) لانه كالبائع هذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه بثلث مؤجل
 تأجل في حق الموكل أيضا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل ان يطالبه به حالا وهي
 المحيلة بجرع الخلاصة ولو وهبه كل الثمن رجوع بأكمله ولو بعثه رجوع بالباقي لانه حط در عن البهر (قوله
 لثمن دفعه من ماله) فمع عدم الدفع له الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربحايتوهم انه متبرع وفي جامع
 الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الا مرفقا لبعث ثوبك لفلان فانا
 أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أقضيكه على ان يكون المال الذي على
 المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بمادفع (تنبيه) يباع عنده بضائع لناس امره ببيعها
 فباعها بثلث مسمى فجعل الثمن من ماله لا صاحبها على ان اثمنها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع ان
 يسترد ما دفع لا صاحب البضائع حموى (قوله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده فاذا لم يجلس بصير الموكل
 قابضايده ولو دفع اليه الغالي يشتري به فاشترى وقبل ان ينقذه للبائع هلاك فن مال الا امر وان اشتري
 ثم نقذه الموكل فهلك الثمن عند الوكيل يهلك من مال الوكيل بجرع البرازية وفيه عن الجامع الصغير
 وكله به ودفع الفا فاشترى ولم ينقد رجوع بدمرة فان دفع وهلك ثابسا لا يرجع أخرى والمضارب مرارا
 والكل رأس المال انتهى (قوله وان هلك بعد حبسه الخ) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عنه عنده بعد
 حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع
 الثمن وان شاء تركه بجرع زيادات قاضيهان (قوله فهو كالمبيع عندهما) لان الوكيل بمنزلة البائع من
 الموكل وكان حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه عني (قوله قلت قيمة او كثرت) فلا رجوع
 لاحدهما على الآخر بشئ (قوله هلاك الرهن) لانه صار مضمونا بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن
 مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه البائع او لم يحبس
 وينفسخ البيع بهلاكه ولهما ان بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة
 الحقيقية وهو البيع ولا نسلم ان العقد لا ينفسخ بل ينفسخ بينهما وان لم يفسخ في حق البائع كما اذا رضى
 الوكيل بالعيب ولم يرضى به الموكل زيلعي (قوله حتى لو كان فيه وفاء بالثمن الخ) بان كانت قيمته قدر
 الثمن او اكثر ولا رجوع للموكل على الوكيل بما زاد من القيمة على الثمن لكونها امانة (قوله والا يرجع
 بالفضل) أي ان لم يكن فيه وفاء بالثمن بان كان الثمن اكثر من القيمة رجوع الوكيل على الموكل بما زاد
 من الثمن (قوله هلاك الغصب) لانه ليس له الحبس عنده بالحبس يكون متعديا كالمودع يمنع الوديعة
 من صاحبها (قوله فعليه ضمان مثله) يعني ان كان مثليا فان كان قيميا ضمن قيمته (قوله وتعتبر مفارقة
 الوكيل الخ) بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى
 المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض المرسل غير قبض العاقد فلا يجوز عني واستفيدة صحة
 التوكيل فيهما در (قوله بطل العقد لو جرد الافتراق عن غير قبض اذا المستحق بالعقد قبض العاقد وهو
 الوكيل ولو صيدا او عبدا محجورا عليه زيلعي (قوله كذا في النهاية) قال في البحر وما في النهاية ضعيف
 لكون الوكيل اصيلا في المحقوق مطلقا وفي الزيلعي بعد ان نقل كلام النهاية قال هذا مشكل فان
 الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكره بعده باسطر فقال المتعاقدين

لا يرد الا بأمره) والوكيل (حبس
 المبيع لثمن دفعه من ماله فلو هلك)
 المبيع (في يده قبل حبسه) أي
 الوكيل (هلك من مال الموكل)
 ولم يسقط الثمن عن الموكل فبرجوع
 الوكيل عليه (وان هلك) المبيع
 في يده (بعد حبسه) لاستيفاء الثمن
 (وهو كالمبيع) عندهما أي دون
 مضمونا بالثمن معقلا قلت قيمته
 أو كثرت وعند أبي يوسف هلاك
 الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط
 والا يرجع بالفضل على الموكل وعند
 زفر كهلاك المضمون بالوكيل في الصرف
 مثله (وتعتبر مفارقة الوكيل حتى لو فارق
 والسلم دون الموكل) حتى لو فارق
 الوكيل صاحبه قبل القبض بطل
 العقد هذا اذا كان الموكل غائبا عن
 المجلس وأما اذا كان حاضرا في مجلس
 العقد يصير كان الموكل كذا
 بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل كذا
 في النهاية تقلا عن خواهر زاد به السلم
 فارق الموكل لا يبطل والمراد بالسلم
 الاسلام وهو ان يوكّل رجلا ليسلم
 دراهم معدودة في كرم معلوم

في المجلس وغيبه الموكل لا تضر وعزاه الى المبسوط قال واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا انتهى ورده العيني بانه ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب انتهى وتعقبه السيد المحمدي بان الوكيل نائب في اصل العقد اصيل في الحقوق وحيث لا اعتبار بحضرة الموكل انتهى قلت ومما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو بنفسه عند قول المصنف فيما سبق وللشترى منع الموكل عن الثمن من ان الموكل اجني عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقدة على ما بينا انتهى (قوله اما لو وكل المسلم اليه رجلا بقبول الثمن الخ) بخلاف الصرف فانه يصح التوكيل بقبوله شربلاية نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه بجر قوله فانه لا يجوز توكيله لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته أي ذمة الوكيل وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضاً زيلعي (قوله عشرة ارطال قيد بالموزون) لانه في القيمي لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لا يلزم لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالبحر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه زيلعي وبحر (قوله فاشترى عشرين) قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بخبر عن غاية البيان (قوله وعندهما يلزمه العشرون) لانه خلاف الى خير كما اذا أمره ببيع عبده بألف فباعه بألفين وله ان امره بشراء عشرة ولم يأمره باكثر فينفذ الزائد عليه بخلاف ما استشهد به لان الزيادة فيه بدل مذكور زيلعي قال المحمدي وهو مخالف لما ذكره في بابه ما يجوز من الاجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بعه فليتأمل انتهى واقول سيأتي انه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدرهم فباع بالدينار يصير مخالفاً لمطلقا ولو الى خير (قوله نفذ الكل على الوكيل) وقع في بعض النسخ عن الوكيل وعلى هذه النسخة كتب المحمدي فقال ان عن معني على ما في حد قوله تعالى لتركبن طبقاً عن طبق انتهى ووجه نفاذ الكل على الوكيل وجود المخالفة لان الامر يتناول السمين وهما مهزول فلم يحصل مقصود الامر قاضي زاده (قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه الخ) بخلاف ما اذا وكل نفس العبدان يشترى به من مولاه او وكل العبد رجلا بان يشترى به من مولاه فاشترى حيث لا يكون للآمر ما لم يصرح للولي انه يشترى به فيهما للآمر مع انه وكله بشراء شيء بعينه وبخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امرأة معينة حيث جاز له ان يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفاً باضافته الى نفسه فان عزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر في جنس الثمن او قدره كان مثله زيلعي ثم قال ولو وكله رجل آخر بان يشترى له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا ملك الشراء لنفسه فأولى ان لا يملك الشراء لغيره انتهى فلو اضافه الى الثاني ينبغي ان يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول او شره بمعاينه الثاني مخالفاً للاول حموي عن المتقدمين وأشار بقوله شراء بمعاينه الثاني مخالفاً للاول الى ما في البحر عن البرازية من انه اذا وكله الاول بشراءه بألف والثاني بمائة فاشتراه بمائة فهو الثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول انتهى قال المحمدي وأشار بالشراء الى انه لو وكله باستئجار محل معين لا يجوز له ان يستأجره لنفسه وانه لو استأجره لنفسه باو او متلفظا وقع للموكل الا ان لم اره الا ان صريحاً وهو حادث الفتيوى انتهى (قوله لا يشترى لنفسه) لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بانه يشترى لنفسه كان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير

اما لو وكل المسلم اليه رجلاً بقبول الثمن فانه لا يجوز توكيله (ولو وكله بشراء عشرة ارطال بمائة درهم بمعاينه) أي عشرين رطلاً بدرهم (منه عشرة) ارطال من مائة درهم (بدرهم لزم الموكل من عشرة ونصف درهم) عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون وقول محمد مع أبي حنيفة في بعض النسخ قوله بمائة درهم الى آخره أي اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمته درهماً وانما قيد بذلك اذا كانت عشرة ارطال منه لا تساوي درهماً اذا كانت عشرة ارطال الوكيل بالاجماع (ولو وكله بشراء شيء بعينه) اما بالاشارة او باسمه العلم او بالاضافة الى مالكه (لا يشترى لنفسه) أي ليس للوكيل ان يشترى

لنفسه

علمه لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود عيني وزيلعي وغيرهما كالعناية وغاية
البيان واورده عليهم ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث
الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل او اثنين غير عدلين
بالاجماع واخبار واحد عدل لا كان او غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح به في عامة المعقبات سيما
في البدائع واشترط علم الآخر في فسخ احد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي ان لا يملك الوكيل
عزل نفسه الا بحضور من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم
الا ان يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب
اصلا قاضي زاده (قوله ولو اشترى لنفسه) ناويا ومن غطا (قوله او بخلاف ما سمي له من الثمن) او شري
غيره بأمره بغيره فان حضر فلا أمره كذا في الغرر (قوله بان وكله بشرائه بمائة درهم الخ) فان اشترى باقل
من المائة نفذ على الآخر لانه خلاف الى غير معنى اختلف الجنس بان امره بالدرهم فباع بالدينار يصير
مخالفا مطلقا ولو الى خير قال في الدر الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير في الجنس كباع ألف درهم فباعه
بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودررا انتهى ولا فرق في هذا بين ان يكون وكلا
بالبيع او الشراء وقوله كباع الخ مجرد مثال لا للاحتراز عن الوكيل بالشراء كما لا يخفى (قوله وقع
للوكيل) لخالفته امره وينعزل (قوله او يشتري بماله) يعني اذا اضاف العقد الى دراهم الآخر ينبغي
ان يقع للآخر لانه لو لم يقع للآخر كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الآخر وهو لا يحمل شرعا
كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح اقول فيه نظرا لان الغصب انما يلزم لو تقدم من دراهم الآخر
واما اذا اضافته الى دراهم الآخر ولم يتقدم من دراهمه بل تقدم من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا كذا
بخط الشيخ شاهين (قوله اي اضاف العقد الى مال الموكل الخ) انما أول كلام المصنف بما ذكره وان كان
خلاف الظاهر منه لقصوره وعدم شموله لما اذا تقدم الثمن من مال غيره حموي (قوله سواء تقدم الثمن
من ماله او من مال غيره) اشار به الى ان المراد من قول المصنف تبعا للقدوري او يشتري بماله الاضافة
عند العقد الى دراهم الموكل دون التقدم من مال الموكل بغير اضافة اليه قال صاحب الهداية وهو مطلق
اي قول القدوري او يشتري بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا
قاله جمهور الشراح قال قاضي زاده اقول فيه نظرا لانهم حملوا التفصيل المذكور في قول المصنف لان فيه
تفصيلا على انه ان تقدم من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد
من مال الموكل كما لا يخفى وما يصح لترجح كون المراد بقول القدوري او يشتري بمال الموكل الاضافة
الى دراهم الموكل دون التقدم من ماله انما هو وقوع التفصيل في التقدم من مال الموكل لا وقوعه في النقد
المطلق اذ لا مساس له بكلام القدوري فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال انتهى (قوله لانه
لو اضاف العقد الى دراهم نفسه فهو له) جملة محاله على ما حمل له شرعا او يفعله عادة اذا اشراء لنفسه
باضافة العقد الى دراهم نفسه غير مستنكر شرعا وعرفا بجر (قوله فهو له) وان نوى خلافه ويصير غاصبا
لدراهم الآخر ان تقدم منها شيئا (قوله وان نواه لنفسه فهو له) لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآخر
في هذا التوكيل بجر ويكون بالتقدم من مال الموكل غاصبا فيما اذا نواه لنفسه زيلعي (قوله يحكم النقد
اجمعا) لان دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه زيلعي (قوله وعند محمد هو للوكيل) وان
تقدم الثمن من دراهم الموكل حموي لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت
وظاهر ما في الكتاب يعني الكثر ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل فانه لم يخرج
عنه الا في مسئلةين اذا نواه للآخر او اضافته الى ماله واليه مال الزيلعي حيث قدمه على قول أبي يوسف
وعليه بقوله لان ما يملكه الانسان من التصرفات يكون لنفسه (قوله وهذه المسئلة على ثمانية
اوجه) اي هذه المسئلة أحد ثمانية اوجه قال ابن الملك واحد على الاختلاف والبواقي على الوفاق حموي

ولو اشترى لنفسه فهو للآخر (قوله واشترى
بغير النقد) وأمر بالنقد (أو بخلاف
ما سمي له من الثمن) بان وكله بشرائه
بمائة درهم فاشترى بمائة درهم (وقع)
أو بمائة وعشرين درهم كان بغير عينه
الشراء (للوكيل وان كان ينوي)
فالشراء (للوكيل) أو يشتري بماله
الوكيل (للوكيل) العقد الى مال الموكل
أي ان اضاف العقد الى ماله أو من مال
سواه تقدم الثمن من ماله أو من مال
غيره وانما يديه لانه لو اضاف
الى دراهم نفسه فهو له وان نواه للآخر
الى دراهم مطلقا فان نواه للآخر
فهو كما نوى وان نواه لنفسه فهو له
وان تسكنا في النية يحكم العقد اجمعا
ان تقدم الثمن من ماله فهو له وان تقدم
من مال الموكل فهو له وان تصادقا
على انه لم تحضر النية فعند أبي يوسف
يحكم النقد وعند محمد فهو للوكيل
بحكم (الشراء) لا لمرور قال الآخر
وان قال اشترى للآخر ولم يدفع الثمن الى
اشترى (لنفسك) ولم يدفع الثمن الى
المأمور (فالقول للآخر وان كان)
الموكل (دفع اليه الثمن فلامامور)
أي القول له وهذه المسئلة على
ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا
بشراء عبد بغيره أو بغير عينه وكل
وجه على وجهين لانه اما ان يكون
الثمن منقودا أو لا وكل وجه على وجهين
لانه اما ان يكون العبد حيا حين
أخبار الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان
مأمورا بشراء عبد بغيره فان أخبر عن
شراؤه والعبد قائم حي

والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشراة بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا شيئا (قوله فالقول
للمأمور أجماعا) لانه أخبر عما يملك استثناءه ولا تهمه فيه لان الوكيل بشراة شيء بعينه لا يملك شراة لنفسه
بمثل ذلك الثمن في حال غيبته بخلاف غير المعين على قوله بجر (قوله فالقول للآمر) لانه أخبر عما لا يملك
استثناءه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكرفه كان القول قوله
ز يلقى قال شيئا وقوله لا يملك استثناءه معناه استثناءه سببه فهو مجاز بالحذف ولهذا قال في العناية
لان المأمور أخبر عما لا يملك استثناءه سببه فان سبب الرجوع على الأمر هو العقد وهو لا يتقدر على
استثناءه لان العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد فكان قول الوكيل فعلمت ومات عندي لارادة الرجوع
على الموكل وهو منكرف القول قوله انتهى (قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه) لان الثمن
كان أمانة في يده وقد ادعى الخرج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به (قوله وعندهما القول
للمأمور) لانه أخبر عما يملك استثناءه فصيح كما في المعين فلا يثبت في الاخبار عنه وله انه موضع تهمه
بان اشتراه لنفسه فلما رأى الصفة خاسرة ألزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه
أى في الثمن فيقبل قوله في الخرج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للآمر تبعا وكم من شيء يثبت تبعا
وضمننا وان لم يثبت قصد از يلقى وبجر (قوله وان كان العبد ميتا) وهي مسألة الكتاب نذكر فيه السيد
الحجوى بان مسألة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور اشتريته للآمر كما في البحر بان كان
ميتا أخبر عن امر لا يملك استثناءه وان كان حيا فهو يدعى حق الرجوع على الأمر وهو منكرفه ولا خلاف
في الأول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني الاختلاف فقال الامام هر كذا على التفصيل وقال
القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا فخاصة ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور
وان كان غير منقود فطرفان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميتا فالقول للآمر وان كان عاك الانشاء
فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للآمر انتهى
فلا فرق عندهما في ان القول للمأمور اذا كان يملك الانشاء بين ان يكون الموضع موضع تهمه ام لا فان
قلت بماذا ثبت التهمة قلت بالرجوع الى اهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة
ثبت والا فلا (قوله بى هذا الغلان) أى لاجله (قوله انكر الامر) بفتح الزا على المصدر (قول أخذه
فلان) لا قراره بالوكالة عنه والقرار بالشيء لا يبطل بالانكار للاحق بجر (قوله لم يكن لفلان ان
يأخذه) لان اقرار المشتري ارتد بده والقرار بما يرتد بالرد فينفذ على المشتري لان الشراء اذ وجد
نفذا لا يتوقف ز يلقى وليس هذا من شراء الفضولي لانه انضاف البيع الى نفسه بقوله بى وصورة
شراء الفضولي ان يقول بى عبدك من فلان بجر عن فتح القدير (قوله الا ان يسلمه المشتري) الفائل
بى هذا الغلان (قوله وتكون العهدة على المشتري) المراد بالمشتري فلان كما في التبيين والبحر والعناية
ونصها وعليه العهدة أى على فلان عهدة الاخذ بتسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطى كالفضولى
اذا اشترى لشخص ثم سلمه قال الز يلقى ودات المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لان عقد البيع
بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية الخ قال
شيئا ومعنى كون العهدة على المشتري الذى هو فلان انه يلزمه تسليم الثمن (قوله عبيدين معينين) قال
في البحر ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاق في غير المعين كالمعين اذا نواه للموكل
واشتراه له انتهى وتبعه بعضهم كالحجوى والدر وغيرهما وأقول دعوى ان التقييد اتفاق غير مسلم
لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن او ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي
والحجوى فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبد او دار صرح ان سمى ثمنا والا فلا (قوله
فاشترى أحدهما) بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها أاما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا بخلاف
الوكيل بالبيع عند الامام فانه يبيع بما فى وكثر على ما سألنى (قوله صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد

فالقول للمأمور أجماعا منقودا كان
الثمن أو غير منقود وان كان ميتا
حين أخبر فقال هلك عندي بعد
الشراء وانكره الموكل وكان الثمن
غير منقود فالقول للمأمور مع عينه
الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه
وان كان العبد بغير عينه فان كان
حياتيا قال المأمور اشتريته لك وقال
الآمر لا بل هو عبدك فان كان الثمن
منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن
منقودا فالقول للآمر وان كان
وعندهما القول للمأمور وان كان
العبد ميتا وهي مسألة الكتاب
فان لم يكن منقودا فالقول للمأمور
وان كان غير منقودا فالقول للمأمور
(وان قال) رجل لا (بى هذا)
العبد (لعل فبانه ثم انكر الامر)
أى أمره ان يشتريه وان كان
أخذه فلان اذا كان يقول (ولان
لم آمره) أى بانه ان يسلمه المشتري
لعل ان يأخذه (لعل ان يسلمه المشتري
البيه) فان سلمه اليه وأخذه لدى
اشترى له صار بيعا للذى أخذه من
المشتري وتكون العهدة على المشتري
(وان أمر بشراء عبيدين معينين
ولم يسم ثمنهما واشترى له) أى للموكل
(أحدهما صرح) ان أمر (بشراهما
بالف وقيمتيهما) وان اشتري أحدهما
بثمنه أو أقل صح

جوى وأجاب شيخنا بان المراد من البائع المأمور اذ هو بمنزلة المأمر المشتري الا مراده بمنزلة لانه
 ينفق بينهما مبادلة حكمة فسقط تصويبه انتهى واذا عرف ان الامر والمأمور بمنزلة البائع والمشتري لما
 علم من انه ينفق بينهما مبادلة حكمة ظهر انه يبدأ بيمين الامر كونه بمنزلة المشتري بناء على ما سياتى
 في المتن من باب التحالف حيث قال وبدى بيمين المشتري وقد توقف في ذلك العلامة الشرنبلالى فقال
 وهل يبدأ بيمين الامر والمأمور (قوله وهو اختيار أبى منصور) يعنى الماتريدى كما فى الهداية وذكر انه
 الاظهر وفى الكافى وهو الصحيح عناية (قوله وقيل لا تحالف) لان الحلاف يرتفع بتصدق البائع
 اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد فى الحال وفى المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف
 عني (قوله والاصح الاول) وجعل قاضيان قول الفقيه أبى جعفر أصح زيلعى (قوله ولا يعتبر تصديق
 البائع) لانه ان استوفى الثمن فهو أجنبي عنهما وان لم يستوف فهو أجنبي عن الامر فلا مدخل له بينهما
 (قوله وقد نص محمد فى الجامع الصغير الخ) الظاهر ان المقصود الشارح من نقل كلام الجامع الصغير
 تأييد قول أبى جعفر جوى (قوله ان القول للمأمور مع يمينه) فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف
 ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره فى موضع آخر وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعى
 ولا يمين على المدعى الا فى التحالف فكان هو المقصود والموكل منكرواليمين عليه ظاهرا فلم يخرج الى يسانها
 بحرقال الزيلعى بعد عز وما ذكره الشارح الا ان فيه اشكالا لا بد وان كان يدل على ما ذكره ومن حيث المعنى
 لكن لفظه لا يدل على ذلك فان قوله ان القول للمأمور مع يمينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفى
 التحالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التحالف لما قال ذلك فهذا من الزيلعى تأييد لابي جعفر قال
 فى البحر وقوله ههنا انما اتفقا على عدم تسمية الثمن اولى من قول الزيلعى وهذا فيما اذا انفصل على انه امره
 ان يشتريه له بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنها فهو وان اختلفا فقال الامر
 امرتك ان تشتريه بخمسمائة وقال المأمور امرتني بالشراء بالف والقول قول الامر مع يمينه لان الامر
 يستفاد من جهته ويلزم العبد المأمور بالخالفه فاذا قاما اليينة واليينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا
 كما فى الزيلعى (قوله عتق العبد ولاؤه لسيده) لان يبيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء
 العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره ببيع حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البائع معتقا
 فيلزمه الولاء والوكيل بالتبطل سفيره عنه فلا ترجع الحقوق اليه عني (قوله فالعبد للمشتري) لان
 اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يمين فيحذف عليه باختلاف شراء العبد نفسه لان الجار به
 متعين وان كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله انما للعبد
 فانه فى ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين
 هنالك على غلط واحد وفى الحالين المطالبة تنوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتاق معقب للولاء
 ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان زيلعى وبحر
 (قوله والالف لسيده) راجع للمسئلتين وكان ينبغي ان يقول بعبده وعلى العبد ألف اخرى بعد الاعتاق
 وعلى المشتري فى الثانية ألف ثمن العبد بطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما اذا توجهت اخرى وهو انه
 كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق وأشار بالاحتياج الى اضافته الى العبد الموكل الى
 انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمضالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح بحر (قوله
 أى مثل ألف دفع العبد اليه) هذا ظاهر فيما اذا وقع الشراء للمشتري أما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى
 عتق هل يجب على العبد ألف اخرى قال قاضى خان لم يذكر فى الكتاب ثم قال وينبغي ان يجب لان الاولى
 مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه جوى عن النهاية (قوله يكون اتيانا بجنس تصرف آخر) والوكيل اذا
 خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه جوى وقدم ما عاين الدر معز بالخلاصة والدرر ار الوكيل
 اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كببيع بألف فباعه بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا انتهى

وهو اختيار أبى منصور وقيل لا تحالف
 وهو اختيار الفقيه أبى جعفر والاصح
 الاول وان تحالفوا يلزم المأمور
 ولا يعتبر تصديق البائع فى حق الامر
 وقد نص محمد فى الجامع الصغير ان
 القول للمأمور مع يمينه (و) ان امره
 (بشراء نفسه الا امر الف سيد به بالف
 ودفع) الوكيل (لبيده اشتريته
 (نقال) أى لنفسه (على هذا) أى على
 لنفسه (بباعه) سيده (على هذا) العبد
 أن يشتريه لنفسه (عق) العبد
 (ولاؤه) سيده وان قال اشتريته
 ولم يرد قوله (بالعبد للمشتري
 والالف لسيده وعلى المشتري ألف
 من له) ثمن العبد أى قبل ألف دفع
 العبد اليه ان كان دراهم فدراهم
 وان كان دنانير فدينار وان كان
 يقول قد ذكر فيهما فدراهم ان
 يشترط ان يكون العبد للمشتري
 فلا يجوز ان يباع عنه بان يوكيل العبد
 ويمكن ان يكون يوكيل العبد
 يشترط نفسه لا يملك شراءه لنفسه
 الاعتاق حقيقة فشرأه (وان
 يكون اتيانا بجنس تصرف آخر) (ان
 قال) رجل آخر (اشترى نفسه) من
 مولى (بألف درهم) (فقال) العبد
 (لمولى) ببيع نفسه (للملان) بألف درهم
 (وفعل) وباعه ولاه

واستفيد منه ان الدراهم والدنانير في باب الوكالة جنسان (قوله فهو لآمر) لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لان جواز الشراء باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالك الا ان البائع لا يملك حبس العبد حتى يستوفي البدل لان العبد في يد نفسه فيكون قابضاً لنفسه بمجرد العقد كما لو دفع يشتري الوديعة فاذا اضاف العقد الى الامر صلح امثالا فيقع العقد للآمر فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالمراد بالعبد در عن الاختيار (قوله وان لم يقل لفلان الخ) وجه عتقه انه مطلق يحتمل الوجهين فلا يتبع امثالا بالشك ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلا نه هو المباشر للعقد فترجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الامر زيلعي وفيه نظر اذ ليس كل عقد باشره الوكيل ترجع حقوقه اليه بل بشرط ان يضيفه الى نفسه كما سبق وهنالم يضيفه الى نفسه لا يقال العبد هنا محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره بمقتربا باذن المولى ثم ان كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه يبيع فلا ينعقد الا بالاجاب والقبول وان وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا حاجة الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اذ اذاعاقت فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح بخلاف البيع زيلعي قال في البحر وفي الكتاب اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا الى الفوائد الظهيرية قال المحوى وفي الاشارة تأمل فان قول المصنف ففعل في صورة وقوعه للآمر لا في صورة وقوعه عتقا للعبد

(فصل في قوله الوكيل بالبيع والشراء الخ) قيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابي فيه لا يجوز وان قيل والمضارب كالوصي يخرج عن السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او اجر من لا تقبل شهادته لم يجز عند أبي حنيفة وفيه المتولى اذا اجر دارا من ابنه البائع او ابنيه لم يجز عند أبي حنيفة الا باكثر من اجر المثل (قوله سواء كان بمثل القيمة الخ) ظاهره ان المنع من البيع او الشراء مع من ذكر لا يجوز عند الامام بمثل القيمة رواية واحدة وليس كذلك لان فيه روايتين عن الامام بخلاف المضارب اذا عقد مع من لا تقبل شهادته لم بمثل القيمة حيث يجوز عند الامام رواية واحدة ووجه الفرق بين الوكيل والمضارب على احدي الروايتين ان المضارب كالمصرف لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعدما صار المال عروضا ولانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة قالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال بع من شئت فبيعت فحينئذ يجوز بيعه لم بمثل القيمة زيلعي قال المقدسي بع من شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع من شاء فلا ينبغي الا ان ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا انتهى واقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع من شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع من ذكر موضع تهمة حموي (قوله مع من ترد شهادته له) وكذا لا يجوز له البيع او الشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا او شر الموكل او للوكيل كما في فتاوى قاضي خان قال في البحر وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فأولى ان لا يملكه من نفسه والحيلة ان يبيعه من آخر ثم يشتريه منه انتهى واعلم ان الاولو يد بالنسبة لمذهب الامام واما الصحابان فلا يعنعنان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته لهم اذا كان بمثل القيمة الامن عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهم مع الامام فيه (قوله الا اذا زاد عن ثمن المثل الخ) مستثنى من منع المصنف الوكيل من العقد مع من ذكر لان اطلاقه المنع من العقد شامل لما اذا كان باكثر من القيمة في البيع وباقل منها في الشراء مع انه لا خلاف في جوازه فدعوى السيد المحوى ان الشارح لم ينبه على ذلك وانه لم يقيده بكلام المصنف بما اذا لم يكن باكثر من القيمة غير مسلم (قوله وقال لا يجوز بيعه منهم الخ) لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا املك متبانية والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب

ادله وللامر وان لم يبدل (العبد الخ)
(العبد الخ) بان قال بعني نفسي ولم يرد
عنه شيئا (عتق)
فصل في الوكيل بالبيع والشراء
(فصل في الوكيل بالبيع والشراء)
لا ينعقد عند أبي حنيفة مطلقا سواء
كان بمثل القيمة او اقله (مع من ترد
شهادته له) الا اذا زاد على ثمن المثل في
البيع ونقص عن ثمن المثل في الشراء
وهو الا بوان والا جداد والمجندات
وان علوا والا ولاد وان سفلا
والزوات والسيد لمسلوكه والمكاتب
والشريك للشريك وقال لا يجوز بيعه
منهم

ويقلب حقيقة المجزولة ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فكان بيعا من نفسه من وجهه يلقى (قوله بمثل القيمة الخ) حاصله ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاخلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة خلافا لما وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان كفي الغبن عن النهاية قال ان يلقى وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها انتهى (قوله الامن عبده ومكاتبه) وابنه الصغير ومفاوضه فالمستثنى على واما اربع وقيد العبد في الميسوط بخبر المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله له لانه لو قد مد مع من ترد ذمها ذمته لموكل كآبائه وابنه ومكاتبه وعبده المديون حار وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولا به جرح الخلاصة (قوله ببيع مضيق) أي عن التقييد بمقدار ثمن وعن التقييد بعرض وتعدد ونسبة حموى (قوله بما قدر وكثر) ولا يلزم ان يملك بالبيع فانه لا يجوز له ان يبيع بالافضل أصلا لا موكله لا يملك ذلك بالصالح فكذا وكيه غناية (قوله والنسبة) أطلق في جواز بيعه نسبة وهو مقيد عند أبي حنيفة بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كما مرأه اذا دفع غزلا الى رجل لبيعه ما هو على البيع بالتقدير يفتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال قال به بالتقدير فباعه بالنسبة يجوز قال الامم ابو الليث والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال لا تبع الا بالتقدير فباعه بالنسبة لا يجوز ولو قال بعه بالنسبة فباعه بالنسبة بالبيع يجوز فان بعه باقل من الم لا يجوز خلاصة ثم قال لو قال بعه ان رجل فباعه بالتقدير قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى قلت ولا يخالف بين العريين كمان البحر لان الأمن في السابقة متعين بخلاف ما هنا فيتمثل ان ما قبضه من الثمن للحال أقل مما لو باعه بنسبة بل هو الظاهر (تممة) وكذا يبيع عبده بالالف وفيتمه كذلك ثم زادت قيمته لا يملك بعه بالالف بحرأى من البرازية (قوله وقال لا يجوز بيعه بنقصان الخ) لان مطلق التوكالة يقيدها بالمتعارف واما تقييد التوكيل بشراء الاضحية والضحى والمجد بايام الحاجة من تلك السنة وللإمام ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اختلافه في غير موضع التهمة والوكيل بالشراء منهم لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفة خاسرة سبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتم زيلعي ومقتضاه ان الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل بشرائه بغبن فاحش وكان لموكل بشرائه معه ان ينفذ على الأمر وبه صرح في الهداية معللا بانه لا يملك شراءه لنفسه قال في العنابة وهو قول العامة وبعضهم قال لا ينفذ على الا مراته في فظاها ان ما جرى عليه ان يلقى من ان الوكيل يشترى بعينه لا يكون له ان يشترى لموكل بغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه لانه بالخالف فيه يكرن مشترى لنفسه ذكيات التهمة فيه باقية انتهى خلاف ما عليه العامة والظاهر ان المراد بالخالفه مخالفة ما هو المتعارف في غنمه والا فالكلام مفروض فيما اذا لم يقدر الا امر غنمه (قوله ولا يجوز الا بالدرهم الخ) لان مطلق العقد يقيده بالمتعارف وفي البحر عن البرازية ويقتى بتوسما (قوله والنسبة تجوز عندنا) طالبت المدة أو نصرت على الصحيح من قول الامام وقال صاحبنا ان باع باجل متعارف في تلك الساعة يجوز وعند أبي يوسف ان كان البيع للتجارة فباع الى أجل تساع تلك الساعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز وان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النعمة أو قضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسبة وعليه الفتوى كذا في الحامية ومقتضاه ان البيع بالنسبة اذا لم يكن متعارفا كبيع الامين الغلال ببولاق لم يكن له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهي حادثة الفتوى وقد مناهنا تنقيده برمان ومكان لكن في البرازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل في العشرة وبعد هاني الاصح كذا الكفيل لكن لا يطلب الا بعد الاجل تنوير البسائر وزواهر الجواهر (تممة) قال بعه بشهود او برأى فلان أو علمه أو معرفته فباع بدونه مجاز بخلاف لا تبع الا بشهود أو لا يجسر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشترى زيتا بمعرفة فلان فذهب

بمثل القيمة ومما يتبعان فيه الامن
عبده ومكاتبه (وصح بيعه) في الامر
بيعه مطلقا (بما قيل) من الثمن
(وكثر وبالعرض والنسبة) عند
أبي حنيفة وقال لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتبعان الناس في مثله ولا يجوز
الا بالدرهم أو الدينارين وهو قول
الشافعي والنسبة تجوز عندنا خلافا
للشافعي

واشترى بلامعرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لا اشترا لا بعرفة فلان در (قوله وتغيد شراؤه الخ)
لان التهمة فيه متحققة فلمعله اشترا له نفسه فاذا لم يوا نقه الحقه بغيره بحر وكان الاولى ان يقول فلما لم يوافق
الخ والحاصل ان التعليل بالتهمة بالنسبة لما اذا اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها (قوله بالشراء المطلق) أى
عن التقييد بثمان جوى (قوله بمثل القيمة) بالاجماع (قوله يتغابن الناس فيها) قال في البحر
والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا المعشيه وقولهم يتغابن
الناس فيه أى يخدع بعضهم بعضا القلته قال في القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه
والتغابن ان يخدع بعضهم بعضا انتهى وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم
المتوهمين وأما اذا كان معروفا كائى بوزن اللحم والجوز والمجن لا يعنى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا
عنى وفى الدر عن البحر والنهاية وبه يفى (قوله أما الزائد فى الشراء والناس فى البيع فلا) وهذا
هو الاصح فى حد الغبن اليسير والفاحش بحر (قوله فلا) أى فلا يكون مما يتغابن فيه هذا انما يتم
فى البيع على قوله ما لا على قوله جوى وأقول هذا لبيان المحر الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش وهو
متفق عليه لا خلاف للامام فيه سواء كان وكيل بالشراء أو بالبيع وأما أن الوكيل بالبيع هل يملك البيع
على الأمر ولو بالغب الفاحش فعند الامام نعم خلافا له ما ذهبنا الى آخر ليس مما الكلام الا ان فيه
(قوله وفيل فى العروض) أى الغبن اليسير فى العروض الخ وما خرج عنه فهو مما يتغابن الناس فيه ووجهه
ان التصرف يكثر وحوده فى العروض ويقل فى العقار وتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقله التصرف بحر
وفى الزيلعى جعل نصف العشر فى العروض فاحشا (قوله ده نيم اى نصف العشر) وده يارده أى العشر
وده دوازده اى الخمس وبق ما يتغابن فيه من الدراهم والديانير وهو ربع العشر جوى (قوله ولو وكله
بيعه عبده الخ) وضع المسئلة فى بيع العبد لان الخلاف بين الامام وصاحبيه فى الجواز وعدمه
مستند بما يتعيب بالشركة والاجازة فافا كما فى الدر عن ابن الكمال وهذا ملل الزيلعى والعينى عدم الجواز
لصاحبين بان فيه ضرر الشركة (قوله صح عنده) لا طلاق التوكيل در (قوله وعندهما لا يبيع)
لان فيه ضرر الشركة وهى عيب نقص به القيمة فلا يدخل تحت الأمر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف
الاخر قبل ان يتحصلا لان يبيع النصف قديقع وسيله الى الامتثال بان لا يجدم بشرى به فحاج
الى التفريق فيتمين ذلك ببيع الباقي بعده ودوا ما استحسن والقياس ما قاله أبو حنيفة رضى الله عنه
زيلعى وغيره قال فى الدرضا هرتر جيع قوله ما والمفتى به خلافه والله اعلم (قوله وفى الشراء يتوقف)
والفرق لابي حنيفة رضى الله تعالى عنه أن فى الشراء تحقق التهمة دون البيع ولان الأمر ببيع يصادف
ملكه فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق والفرق بين
التوكيل بشراء عبده بعتنه او بغير عتنه زيلعى واعلم انه قد على المشتري لانه لم يخالف من كل وجه ولا على
الأمر لانه لم يوافقته من كل وجه فلم يأتى توقف فلما عتقه الأمر من التوقف نفذ عند أبي يوسف لا المأمور
وعكس محمد لانه محالف وتوقفه لثروهم رفع الخلاف بشراء الباقي فبقى الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على
الأمر وأبو يوسف يقول توقف على اجازة الموكل والاستباق اجازة (قوله فان اشترى باقيه نزم الموكل)
وارنع التوقف وهذا بالاجماع بخلاف لو كمل ببيع العبد سند ابى حنيفة للفرق الذى سبق بيانه وهذا
اذا اشترى الوكيل النصفين فلو اشترى النصف ثم سرى الموكل النصف لم ينفذ على الأمر بخلاف عكسه
جوى عن الحنيفة واعلم ان ما اعترض به العينى على الزيلعى حيث قال فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
نزم الموكل والا نزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر واثلا انه الخ ساقط لان كلام
الزيلعى فيه اذا كان وكيل بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقي ولا يرد على دعوى اجماع ما اعترض به
العينى لان خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما اذا كان وكيل بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقي ولان سلمنا
كون خرف زفر واثلا فى مسئلة التوكيل بالشراء فمقول أراد بالاجماع الامام مع الصحابين

(وتغيد شراؤه) أى الوكيل
بالشراء المطلق يجوز شراؤه (بمثل
القيمة وزيادة يتغابن) زياس (ففى
دهر ما يدخل تحت تقويم المتوهمين)
فلو قومه عدل بعشرة وعدل آخر
بثمانية وآخر بسبعة فما بين العشرة
والسبعة داخل تحت تقويم المتوهمين
أما الزائد فى الشراء والناس فى
البيع فلا يوقل فى العروض ده نيم
وفى الحيوان ده يارده وفى العقار
ده دوازده (ولو وكله ببيع عبده
فباع نفسه) أو عشرة (صح) عنده
وعندهما لا يبيع (وفى الشراء
يتوقف المثل على الباقي) فان اشترى
بأبيه ثم الموكيل واربع التوقف
(وأورد المشتري المبيع على الوكيل)
بالبيع (بالعيب) مصفا سراء كان
محدث مثله فى هذه المسئلة أولا
كالا صبيح الزائدة والسنة الزائدة
(بينه أو سكرول)

عن الذخيرة بخلاف ما إذا دعى رب المال المضارب في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول
 لرب المال لا يتوسط الاطلاق باتفاقهما ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه نقدا او شيئا الى أجل متعارف
 عندهما والى أي أجل كان عنده بخلاف المضارب حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار زيلعي (قوله
 فتوى المال على الكفيل) أي بموت مفسد والتوى مقصورا هلاك المال وبابه علم جوى (قوله لم يضمن
 الوكيل) لان حق الاستيفاء له لكونه أصليا في الحقوق بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل
 نيابة وقد أتاه في قبض الدين دون الكفالة والارتبان والوكيل بالبيع يقبض اصالته ولهذا لا يملك
 الموكل حرره عنه هداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبرازين من ان الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل
 فيعمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حوالة وهو لا يملكها بجرع البرازين
 (قوله رقبنا المراد من الكفالة هنا الحوالة الخ) عزاد الزيلعي الى النهاية وحكى ما ذكره الشارح من قوله
 وفيل بل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل الخ ثم قال وهذا كله ليس بشئ
 لان المراد نرى يضاف الى أخذه الكفيل والتوى الذي ذكره أي صاحب النهاية غير مضاف الى أخذه
 الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ الكفيل لتوى حقه بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين
 لا يترى فيها بموت المحال عليه بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموت مفسد كالكفالة والاوجه
 ان يقال المراد بالتوى توى يضاف الى أخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل
 عن الدين بالكفالة ولا يرى ازجوع على الاصيل بمرتبة مفسد انتهى مثل ان يكون القاضي مالكيًا ويحكم
 به بموت الكفيل مفسدا انتهى قال السيد الحموي فدعوى ان التوى لا يتحقق في الكفالة ممنوعة (قوله
 وذكر في الجامع الصغير المباحي التوى على الكفيل الخ) نظريه الحموي ولم يبين وجهه ووجهه ان
 التوى لا يتحقق بموت الكفيل مفسدا رجوع الطالب على الاصيل وانما يتحقق بموت الكفيل والمكفول
 عنه مفسدا او غاب المكفول عنه ولم يدر موضعه شيخنا عن الحلبي (قوله ولا يتصرف احد الوكيلين الخ)
 لان الموكل رضى براه ما لا يرى أحدهما ولو كان البديل مقتدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة
 والنقصان واختيار البائع والمشتري وشمل اطلاقه ما اذا كان أحدهما حرا بالغافلا والاخر عبدا
 او صديقا محررا عليه وشمل ما اذا كان أحدهما اذنا وشمل عمله لم يحزل لا حرا ان يتصرف وحده زيلعي واعلم
 ان الوصاية والمضاربة والتفاهة والنولية على الوقف كالوكالة فليس لأحدهما الافراد الا في مسألة شرط
 الواقف النظر او الاستبدال له مع فلان فان للواقف الافراد دون فلان تنوير وشرحه عن الاشياء
 (قوله الا في الخصومة) لان اجتماعهما عليها يؤدي الى الشغب والتشويش فيبشر أحدهما برأي الآخر
 حتى لو بشار بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا عني وليس في كلامه ما يعين انه يشترط حضور رأييه عند
 الخصومة لان ذلك ليس بشرط عندنا منهم كما ذكره الزيلعي وسيصرح به اشرار فيحمل كلامه على ما هو
 الاعم منه ومن كونه سابقا على الخصومة وان كان خلاف المتبادر منه والشغب بفتح الشين وسكون
 الغين المعجمتين هي جان الشر شيخنا عن المصباح والقاموس (قوله لا يشترط حصره صاحب الخ) بل
 يشترط رأيها اذا انتهى الى التمسك حتى يجتمعان درع الجوهر ولكن سيأتي ان الوكيل بالخصومة لا يملك
 التمسك ويدين في (قوله في دفعة واحدة) لا حاجة اليه بعد قوله بكلام واحد جوى (قوله كان لكل
 واحد الخ) لانه رضى برأي كل وف توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين على التعاقب حيث لا يجوز
 لأحدهما ان يتفرد بالتصرف في الاصح لان وحب الوصية بالموت والوكالة تثبت حكمها بنفس التوكيل
 زيلعي (قوله ان يكونا منجزين) أي والمرأة والعبد معينين كما في التنوير فلو وكلهما باطلاق واحدة بغير
 عينها او بعق غير معين لزم اجتماعهما كما في الدرر لانه يحتاج الى الرأي (قوله لا يتفرد بالطلاق
 والعاق) لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما زيلعي وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لأحدهما
 ان يطلقها وحده ولو قال طلقاها جميعا لا تطلقها أحدهما طلقا والاخر طلقا لا يقع عيني (قوله ورد

نرى) المال (بابه) أي على الكفيل
 بان رفع الامر الى حاكم يرى براءة
 الاصيل بنفس الكفالة كما هو
 مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل
 فتوى المال على الكفيل (لم يضمن)
 الوكيل في صورتين وقيل المراد
 من الكفالة هنا الحوالة لان التوى
 لا يتحقق في الكفالة رقبنا بل
 الكفالة على حقيقة فان التوى
 يتحقق فيها بان مات الكفيل
 والمكفول عنه مفسدا انتهى وذكر في
 الجامع الصغير المباحي التوى على
 الكفيل بان يموت مفسدا كذا في
 النهاية (ولا يتصرف احد الوكيلين
 وحده الا في الخصومة) فانه لا يشترط
 حصره صاحبه عند الجمهور وقيل
 يشترط وهو قول زيلعي والشافعي
 راعى ان هذا الحكم الذي ذكره
 فيما اذا وكلهما بكلام واحد في دفعة
 واحدة بان قال وكلتكم ببيع مدي
 هذا أو بجمع امرأتى اما اذا وكلهما
 بكلامين كان لكل واحد منهما
 ان يتفرد في التصرف كذا في النهاية
 (و) في (طلاق وعقاق بلا بدل) متعلق
 بهما وانما قيد به لانه لو شرطه ببذل
 لا يجوز ان يتصرف أحدهما وحده
 والمراد بالطلاق والعقاق ان يكونا
 منجزين بان قال طلقاها أو أعقها
 اما لو قال طلقاها ان شئكما أو قال
 أمرها بأيديكما لا يتفرد أحدهما
 بالطلاق والعقاق (و) في (ردود يعني)
 فديته لا ينادى كل رجلين ببعض
 الوديعة

ودبعة) لوقال وردعين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسد البحر
 عن الخلاصة (قوله ليس لكل واحد منهما ان ينقذ بالقبض) لان للوكيل فيه غرضاً صحيحاً لان حفظ
 اثنين خير من حفظ واحد عني ولم يرج على ما صرح به الزيني في التعليل بقوله لان اجتماعهما فيه
 ممكن ولعل وجهه ان الحكم لو كان معلولاً بامكان الاجتماع لم يحزلا أحدهما لانفراد في التوكيل برد
 الوديعة (قوله صار ضامناً) أى كله زيلعي لانه قبض غير اذن المسالك اذا مره تنازلت بمجتمعين لا منفردين
 فلم يكن مأموراً في حالة الانفراد بقبض شيء وما في البحر عن السراج من قوله وان قيل ينبغي ان يقضى
 النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف فلماذا ذلك مع اذن صاحبه امان حال الانفراد فغير
 مأمور بقبض شيء منه فيه نظر لانه اذا قبض باذن صاحبه لا يلزمه الضمان أصلاً (قوله ونساءرين)
 بخلاف اقتضائه وتسايم هبة لمعين بخلاف قبضها واعلم ان الوكيل بنساء الدين من ماله ومن مال موكله
 لا يجبر عليه اذ لم يكن للوكيل دين كما بسببه العمادى ومفاد ان الوكيل يبيع معين من مال
 الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بخوطه ولو بطلبها على المعتد وعنه من فلا يبيع
 منه لكونه متبرعاً الا في مسائل اذا وكله بدفع عين غاب او يبيع ره ره شرط فيه او عده في الاصح
 او بخصوصه بطلب المدعى وغاب المدعى عليه شبهة خلاف لما في بدري السداية في وطاهر الا شيادان
 الوكيل بالاجر غير تنوير وشرحه (تمت) نقل شيخنا عن الحاشية من كتاب الوصف عن الاصل ان الوكيل
 يقضاه الدين ادا صرف مال الموكل في حاجه نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون تبرعاً في قضاء
 دين الموكل انتهى (قوله ولا يوكل الا باذن) لانه رضى برأيه دون رأى غيره ولان المعتبر اليه التصرف
 دون التوكيل به الا اذا قدر له ان فانه يجوز في نفسه بخلاف ما راوكل كميل رذير لسان ثم
 حيث لا ينفرد أحدهما لار تقديره لا يجمع استعمال رأى الآخر في المقصود في الشراء او زيادة في البيع
 زيلعي وكذا يستثنى من منع الوكيل من التوكيل ولو كان وكيلاً بدفع كانه خلاف الوكيل بشراء
 الاضحية در عن الحاشية وكذا لو وكيل بقبض الدين ان يرسل من في عبالة كما في التنوير والمراد منه عن
 ان يوكل فيما وكل فيه ليخرج التوكيل بحقوق العقد فيم ترفع المحقوق اليه الى الوكيل فله التوكيل
 بلا اذن لكونه اصيلاً في بحر وزيالى (قوله فيما وصل فيه) يشير الى ما قدمناه من ان له التوكيل
 في حقوق العقد وما وقع في عبارة بعضهم كائى من زيادة قوله حتى الموكل فغير مناسب وان كان صحيحاً
 في حد ذاته لما ان الكلام مفروض فيه اذا وكل بدون اذن ولا يصحور الا اذا كان الذي يكلفه الا قول غير
 الموكل فاللائق حذف هذه الزيادة (قوله لا باذن) فاذا اذن في التوكيل فربكل كان الثاني وكلام
 الموكل حتى لا يكون للاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضى حيث
 لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن
 لا ينعزلان بموته عني والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته الذى ولاه هو او ولاد القاضى
 باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكذا بموته لبطان حقه زيلعي (تمت) وكل الوكيل بالقبض
 بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وثق من في عبالة برئ والا فان هلك
 المال في يد الثاني كان للغيريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول بحر عن الذخيرة (قوله
 او اعمل برأيك) فانه كالاذن في التوكيل الا في طلاق وعتاق لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه
 تنوير وشرحه عن القنية (قوله فعقد بحسرتة) لان المقصود حضور رأيه وقد حصل وترجع الحقوق
 الى الثاني في الاصح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضى بلزوم العهد للاول وظاهر كلامه
 الاكتفاء بالمحضرة وهو قول البعض والعمامة على أنه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضره الوكيل
 الاول لا تكفى كفاي النهاية والسراج والخانية قيد بالعقد احترازاً عن الطلاق والعتاق لانها ما يقبلان
 التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول قال في البحر ويزاد البراءة عن الدين فاذا وكله بان يبرئ

ليس لكل واحد منهما ان ينقذ
 بالقبض واذا قبض بدون الاذن
 صار ضامناً كذا في النهاية (وقضاء
 دين الموكل وكذا في
 الاصل ان الوكيل
 يبيع معين من مال
 الموكل لوفاء دينه
 لا يجبر عليه كما لا
 يجبر الوكيل بخوطه
 ولو بطلبها على
 المعتد وعنه من فلا
 يبيع منه لكونه
 متبرعاً الا في
 مسائل اذا وكله
 بدفع عين غاب
 او يبيع ره ره
 شرط فيه او عده
 في الاصح او
 بخصوصه بطلب
 المدعى وغاب
 المدعى عليه
 شبهة خلاف
 لما في بدري
 السداية في
 وطاهر الا
 شيادان الوكيل
 بالاجر غير
 تنوير وشرحه
 (تمت) نقل
 شيخنا عن
 الحاشية من
 كتاب الوصف
 عن الاصل ان
 الوكيل يقضاه
 الدين ادا صرف
 مال الموكل في
 حاجه نفسه
 ثم قضى بمال
 نفسه دين
 الموكل يكون
 تبرعاً في
 قضاء دين
 الموكل انتهى
 (قوله ولا
 يوكل الا باذن)
 لانه رضى
 برأيه دون
 رأى غيره
 ولان
 المعتبر
 اليه
 التصرف
 دون
 التوكيل
 به الا
 اذا
 قدر
 له ان
 فانه
 يجوز
 في
 نفسه
 بخلاف
 ما
 راوكل
 كميل
 رذير
 لسان
 ثم
 حيث
 لا
 ينفرد
 أحدهما
 لار
 تقديره
 لا
 يجمع
 استعمال
 رأى
 الآخر
 في
 المقصود
 في
 الشراء
 او
 زيادة
 في
 البيع
 زيلعي
 وكذا
 يستثنى
 من
 منع
 الوكيل
 من
 التوكيل
 ولو
 كان
 وكيلاً
 بدفع
 كانه
 خلاف
 الوكيل
 بشراء
 الاضحية
 در
 عن
 الحاشية
 وكذا
 لو
 وكيل
 بقبض
 الدين
 ان
 يرسل
 من
 في
 عبالة
 كما
 في
 التنوير
 والمراد
 منه
 عن
 ان
 يوكل
 فيما
 وكل
 فيه
 ليخرج
 التوكيل
 بحقوق
 العقد
 فيم
 ترفع
 المحقوق
 اليه
 الى
 الوكيل
 فله
 التوكيل
 بلا
 اذن
 لكونه
 اصيلاً
 في
 بحر
 وزيالى
 (قوله
 فيما
 وصل
 فيه)
 يشير
 الى
 ما
 قدمناه
 من
 ان
 له
 التوكيل
 في
 حقوق
 العقد
 وما
 وقع
 في
 عبارة
 بعضهم
 كائى
 من
 زيادة
 قوله
 حتى
 الموكل
 فغير
 مناسب
 وان
 كان
 صحيحاً
 في
 حد
 ذاته
 لما
 ان
 الكلام
 مفروض
 فيه
 اذا
 وكل
 بدون
 اذن
 ولا
 يصحور
 الا
 اذا
 كان
 الذي
 يكلفه
 الا
 قول
 غير
 الموكل
 فاللائق
 حذف
 هذه
 الزيادة
 (قوله
 لا
 باذن)
 فاذا
 اذن
 في
 التوكيل
 فربكل
 كان
 الثاني
 وكلام
 الموكل
 حتى
 لا
 يكون
 للاول
 عزله
 ولا
 ينعزل
 بموته
 وينعزلان
 بموت
 الموكل
 وهو
 نظير
 استخلاف
 القاضى
 حيث
 لا
 يملكه
 الا
 باذن
 الخليفة
 ثم
 لا
 ينعزل
 بعزل
 القاضى
 الاول
 ولا
 بموته
 وينعزلان
 بعزل
 الخليفة
 لهما
 لكن
 لا
 ينعزلان
 بموته
 عني
 والفرق
 ان
 الخليفة
 عامل
 للمسلمين
 فلا
 ينعزل
 بموته
 الذى
 ولاه
 هو
 او
 ولاد
 القاضى
 باذنه
 والموكل
 عامل
 لنفسه
 فينعزل
 وكذا
 بموته
 لبطان
 حقه
 زيلعي
 (تمت)
 وكل
 الوكيل
 بالقبض
 بلا
 اذن
 فدفع
 له
 المديون
 فان
 وصل
 الى
 الوكيل
 الاول
 برئ
 والا
 فان
 وثق
 من
 في
 عبالة
 برئ
 والا
 فان
 هلك
 المال
 في
 يد
 الثاني
 كان
 للغيريم
 تضمينه
 وللثاني
 الرجوع
 على
 الوكيل
 الاول
 بحر
 عن
 الذخيرة
 (قوله
 او
 اعمل
 برأيك)
 فانه
 كالاذن
 في
 التوكيل
 الا
 في
 طلاق
 وعتاق
 لانهما
 مما
 يحلف
 به
 فلا
 يقوم
 غيره
 مقامه
 تنوير
 وشرحه
 عن
 القنية
 (قوله
 فعقد
 بحسرتة)
 لان
 المقصود
 حضور
 رأيه
 وقد
 حصل
 وترجع
 الحقوق
 الى
 الثاني
 في
 الاصح
 لانه
 العاقد
 وقيل
 الى
 الاول
 لان
 الموكل
 رضى
 بلزوم
 العهد
 للاول
 وظاهر
 كلامه
 الاكتفاء
 بالمحضرة
 وهو
 قول
 البعض
 والعمامة
 على
 أنه
 لا
 بد
 من
 اجازة
 الوكيل
 او
 الموكل
 وان
 حضره
 الوكيل
 الاول
 لا
 تكفى
 كفاي
 النهاية
 والسراج
 والخانية
 قيد
 بالعقد
 احترازاً
 عن
 الطلاق
 والعتاق
 لانها
 ما
 يقبلان
 التعليق
 بالشرط
 فكان
 الموكل
 علقه
 بلفظ
 الاول
 قال
 في
 البحر
 ويزاد
 البراءة
 عن
 الدين
 فاذا
 وكله
 بان
 يبرئ

غرضه فوكل الوكيل فأبرأه بحضرة الأول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الذين فلا تكفي الحضرة
كما في شرح المجمع ويختلف في الخصومة ما في الحامية الخ البحر ومنه يعلم ما في الدر من الإيهام اذ ظاهر
كلامه يفيد ألا كنهاء بالحضرة في غير الخصومة أيضا بالنسبة للخانية وليس كذلك (قوله أو باع اجنبي)
لم يقل عند لا احتراز عن الشراء فإنه لا يتوقف بل يتقدم على الاجنبي كما في السراج لكن لا يشمل
النكاح والوكالة والمحل مع أنها كالبيع بحر عن الحامية (قوله أو اشترى) لو قال واشترى لها بما لها كان
أولى لأنه إذا اشترى لها بما كان مشترىا لنفسه وعدم المجاوز فيما إذا اشترى لها بما لها بحر عن المعراج
(قوله لم يجز) لأن الرق والكفر يتطعمان الولاية لا ترى أن العبد لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك
النكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا (قوله والمرتب) يعني إذا زوج المرتد صغيرته المحرمة المسلمة أو باع لها واشترى ومات على الردة
لم يجز تصرفه عليها حموى (قوله إذا مات على الردة) وقبل الموت تصرفه على ولده موقوف اجسا
وان كان بافذان ماله عندهما بخلاف تروجه بنفسه حيث لا يجوز وان أسلم بعد ذلك لان جواز النكاح
يعتمد الملة ولا مله المرتد فلا يتوقف اذ لا يجز له في الحال لان شرط التوفان يكون له مجز في الحال
فصار نظرا اعتناق العبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا يجز لها في الحال ونكاح
أولاده الصغار له مجز في الحال وهو الولي والقاضي فيتوقف فان أسلم بعد فسخ النكاح والابطال زيلعي
وفي البحر عن خرابه المقيمين الولاية في مال الصغير إلى الأب ووصيه ثم وصيه ثم إلى الأب ثم إلى
وصيه ثم إلى العاضى ثم إلى من نصبه القاضي وليس لوصى الام ولاية التصرف في شركة اذ لم مع حضرة
الأب أو وصيه أو وصى وصيه أو أحد من لم يكن واحدا من ذكره المحفظ وبيع الموقوف لا لعقار الخ
ولا يشترى الا الضعفاء والكسوة لانها من جملة حفظ الصغير در عن الحامية وفي التنوير من كتاب المأذون
ما نصه ووليد أبه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم الباقى أو وصيه دون الام أو وصيه انتهى بفي ان يعال ظاهر
قوله في البحر وان لم يكن واحدا من ذكره المحفظ وبيع الموقوف لا لعقار الخ الوصى يملك بيع العقار
حيث لم يكن وصى الام مع ان المشرح يدعي ليس له ذلك الامسوخ كان كونه الثمن ضعف القيمة او يكون
في يده من قبل أو اشرف على الحراب او نحو ذلك من الاشارات التي ذكرها في الدر من كتاب الوصايا معزيا
للدرر والاشباه فلب المسئلة مختلف فيها فان البحر عن خرابه المقيمين يتنى على ما عوطا هار الرواية من انه
اذا باع بمثل القيمة يجوز فالشمس الأئمة المحلوا في هذا جواب السلف وما ندمناه معزيا للدرر والاشباه هو
جواب المتأخرين قال في الوقعات وهو يفتى ومن الاعذار المسوقة للبيع ان يكون على الميت دين فبملكه
بقدر الدين أو لصحة الصعرا أو وصية مرسله أى مطالة بان يقول ثلث مالي اربعة وصية اوز يادة خرج
على غلته درر (تنبيه) الأب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الأب محمودا عند الناس يجوز
وليس للابن نفسه بعد البلوغ خلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نفسه هو المختار شيخنا عن لواقعات

(أو باع اجنبي فأجابه الوكيل (صح)
وقال زفر لا يبيع وهو القياس وانما
قيد بحضرة لا به لوعقد حال غيبته
لم يجز الا ان يبلغه فيجيز (وان زوج
عبد أو كاتب أو كافر صغيره المحرمة
المسلمة أو باع لها واشترى لم يجز)
والكافر ينسأل لدى والحري
والمستأمن والمرتب اذا مات على الردة
نحو ذلك الله تعالى
* (باب الوكالة بالخصومة والتقيض)
لما كانت الخصومة من محذور شرعا
أحراب الوكالة بالخصومة (الوكيل
والتقاضي)

* (باب الوكالة بالخصومة والتقيض) *

(قوله أحراب الوكالة بالخصومة) لانسكتة نظهر لوضع الظاهر موضع المعمر حموى (قوله ونحوه)
كالوديعة المجحودة والعصب حموى (قوله والتقاضي) أى الطالب اسلم ان الوكيل بالتقاضي يملك
التقيض على اصل الرواية لانه في معناه وضع أى لغة يقال تقاضيت ديني وبديني واقتضيت منه حق أى
أحدثته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا العقب والعرف قاض على
الوضع كذا قيل وفيه نظر لان الحفظة مستهله والمجاز متعارف وهى أولى منه عند أبى حنيفة وأجيب
بان ذلك وجه لاصل اى دابة ولا كلام فيه وانما الكلام في أن الفتوى على اصل الرواية وعلى العرف لظهور

الحجانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القرض (قوله لا يملك القرض) لظهور الحجانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ولأنه رضي بخصومته والقبض غيرها وكما لا يملك القرض لا يملك الصلح اجماعا ورسول التقاضي يملك القرض لا الخصومة اجماعا بحر وارسالته وكن رسولا على ارسال وامرتك بقبضه توكل خلافا للزباني ولا يملكها أي الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح تنوير وشرحه (قوله وعليه الفتوى) ولهذا اختاره في المتن تبعا لاختيار السرخسي لكن في السراجية الفتوى على انه ينظر ان كان الوكيل بالتقاضي في بلدة العرف فيرسل بين التجاران المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض والا فلا واعتمده في البحر وأقره في الدر (قوله وعند علم ثلثة يملك القرض) أي قبض العين والدين لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة (قوله والوكيل يقبض الدين الخ) اعلم ان الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي او دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق ابراهيم المديون لاني حق ارجوع على الموكل بتقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل منية المفتي ولو وكله بطلب كل حق له قبل فلان تقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث وذو كرشيم الاسلام انه اذا وكله بتقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا بحر (قوله يملك الخصومة) ولا ينزل بموت المطلب بحر (قوله عند أبي حنيفة) اعلم ان الخلاف بين الامام وصاحبه في ان وكيل القرض يملك الخصومة او لا متقيد بما اذا كان وكيل الدائن اما اذا وكله التقاضي بقبض مال الغائب فلا يكون وكيل بالخصومة اتفاقا ثم نبه لانه عن شرح المجمع معز بالخانية بخلاف وكيل القصة والاخذ بالشفعة والرجوع في الهبة والرد بالعيب فانه يملكها مع القبض اتفاقا قدر (قوله حتى لو أقام المدعي عليه البينة) وكذا اذا جحد الغريم وأقام الوكيل البينة عليه تقبل زباني (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) رواها الحسن عنه لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولا يهتدي في الخصومات فانه يملكها لان الدين تقضي بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور انه جعل استيفاء الدين حقه من وجه فأشبهه الوكيل باخذ الشفعة بحر عن الهداية وفيه عن الذخيرة على قوله لا تقبل البينة ابراءه وتقبل لتعريض الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب انتهى (قوله لا يملك الخصومة) اتفاقا لانه أمين محض حيث لا مبادلة لقبضه العين الموكل بها شيخنا يشير به الى ما ذكره ازبلي في وجه الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين حيث يملك الوكيل بقبض الدين الخصومة عند أبي حنيفة قالو وكيل بقبض الدين وكيلا بالتملك لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه لان الدين تغنى بامثاله لا باعيانها فانصب خصما بخلاف الوكيل بقبض العين لكونه وكيل باستيفاء عين حقه فلم يكن وكيل بالمبادلة فصار رسولا وأميننا محضا فلها لا ينتصب خصما انتهى (قوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه) لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين عيني (قوله وقف الامر حتى يحضر الغائب) وهو الموكل فاذا حضر أمر الخصم باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد بحسب فتقبل في حقه فتقصر يده منه كما اذا أقام الخصم البينة أن الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في حق قصر اليد عيني لاني حق ثبوت العزل (قوله استحسنانا) والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسنان انه خصم في قصر يده اقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده بحر (قوله ولو أقر الوكيل الخ) اطلته وهو بمقيد بغير الحد والقود كما في التنوير وغيره فلا يصح اقرار الوكيل على موكله به مال الشبهة وعلى اطلاقه

لا يملك القرض) وهو قول زفر وعليه الفتوى وعند علم ثلثة يملك القرض (قوله والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة) عند أبي حنيفة حتى لو أقام المدعي عليه البينة ان رب الدين استوفى منه أو أبرأه تقبل بينته وقال لا يكون خصما وهو رواية عن أبي حنيفة (و) الوكيل (بقبض الدين) لا يملك الخصومة (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه) من ذي اليد (وقف الامر حتى يحضر الغائب) استحسنانا أي اذا وكل رجل رجلا بقبض عبده وغاب فقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتموقف حتى يحضر المذكر (وكذا في طلاق والعاق) لا تقبل على اثبات الطلاق أو العناق الا تقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (ولو أقر الوكيل بالخصومة أي ان وكل وكيلا بالخصومة فاقصر

الوكيل

مالو كان وكيل المدعى او المدعى عليه كافي النهاية (قوله على موكله) بالتبض أو الابراء ان كان من قبل المدعى أو يلزوم المال ان كان من قبل المدعى عليه جوى (قوله بالخصوصية) قيد بها للاحتراز عن الوكيل بغيرها كولو وكيل بالصلح حيث لا يصح اقراره مطلقا (قوله الا انه يخرج عن الوكالة بهذا الاقرار) حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض در عن الدرر لكن انما يخرج عن الوكالة اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء وقول الجوى رحمه الله في غير مجلس القضاء يتعلق بالاقرار لا بقوله اقيمت ووجد الخروج عن الوكالة بالاقرار على موكله في غير مجلس القضاى ان اقراره على الموكل ينضم الى اقراره على نفسه بانه ليس له ولاية بالخصوصية فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالب والوصى اذا اقر بمال المغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال زيلعى (قوله وقال أبو يوسف يصح اقراره الخ) لانه بائنه فيصح اقراره كاقارعه ينمسا وجد ولهما انه وكيل بجواب الخصم بطريق الجواز والجواب المعتبر في الحكم هرا الجواب في مجلس القضاى لافي غيره ولو استثنى الموكل بالخصوصية الاقرار فعلى أبي يوسف لا يصح لانه يكون وكيل بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فلا يصح التوكيل به وعن محمد بن عرق بين السالب والمطلوب فتح في الطالب دون المطلوب ووجه الفرق ان الطالب لا يعبر على الخصوصية فله ان يوكل في شئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يعبر على ما لا يملك التوكيل به فانه اضرار بالسالب وفي الدرر من البرازية اذا قال وكنت بالخصوصية غير جائز الاقرار يصح التوكيل والاستثناء لم يقيده بالسالب فغنى عنه صحة استثناء الاقرار من التوكيل بالخصوصية سواء كان التوكيل من الطالب أو المطلوب وبه صرح الزيلعى وفرع في التنوير على صحة استثناء الاقرار فقال فلو اقر عنده اى القاضى لا يصح وخرج عن الوكالة فلا تسمع خصوصيته وعزاه شارحه الى الدرر وكما يصح استثناء الاقرار يصح التوكيل بالاقرار كما في التنوير والحاصل انها على خمسة اوجه يخرج عن الذخيرة الاول ان يوكل بالخصوصية فيصير وكيل بها الثاني ان يستثنى الاقرار فيكون وكيل بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير الوكيل لا يصح دعوى الردعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصوصية جائز الاقرار فيكون وكيل بها الخامس ان يرضه بها غير جائز الاقرار ففيه اختلاف المتأخرين وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا لصح ومفصلا لا يصح ولو استثنى الاقرار والانكار فقبل لا يصح لعدم بقاء فرد تخذه وقبل يصح لبقاء السكوت يخرج عن البرازية وفيه عن النهاية ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا (قوله وهو القياس) لانه مأمور بالخصوصية عنه في مجلس القاضى وما أتى به من الاقرار جواب فلا يصح ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحتها ما يملكه الموكل وهو مطلق الجواب اقرارا كان أو انكارا فيملك الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم (قوله وبطل توكيل الكفيل بمال) فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابرأه عن الكفالة لا تنقلب صحته لوقوعها باطلا ابتداء كولو وكيل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وتبيد الكفالة بالمال للاحتراز عما لو كان كفيل بالنفس حيث يصح توكيله بالخصوصية لان الواحد ينضم بهما عني وزيلعى (قوله لا يكون وكيل في ذلك ابدا) كما لا يصح لو وكله بنفسه اى الدين من نفسه أو عبده لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت وكذا الوكيل المحتمل الخيل بتبعض من افعال عليه أو وكل المديون وكيل الطالب بالتبض لم يصح تنوير وشرحه ومثله في البحر عن الفنية ونسبه ركنه بتبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء الثمن الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا انتهى فان قيل يرد عليه توكيل المدين ببراءة نفسه فانه صحيح مع انه عامل لنفسه بحاجب بانه تملك لا توكيل كافي قوله لامرته طلق نفسك فانه تملك حتى تقيده بالمجلس لا توكيل لكن في الدرر عن الاشباه عزله قبل ابرائه

على موكله بالخصوصية (عبد القاضى)
 (صحيح) اقراره عليه (ولا) أى وان اقر
 في غير مجلس القضاء (لا) يصح اقراره
 عليه عندهما استحضار الا انه يخرج
 من الوكالة وقال أبو يوسف يصح
 اقراره عليه وان اقر في غير مجلس
 القاضى وقال زفر والشافعى لا يصح
 في الوجهين وهو قول أبي يوسف أولا
 وهو القياس (وطل بر كليل
 الكفيل بمال) أى لو كان لرجل
 على رجل مال فكفيل بقبض المال
 فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك
 من المطلوب لا يكون وكيل في ذلك
 ابدا

قال الاب للختن عند اخذ مهر بنته آخذ منك على اني ابرأتك من مهر بنتي فان اخذته البنت ثانيا رجع
 الختن على الاب فكذا هذا تنوير وشرحه عن البرازية واعلم ان معنى قوله الا اذا ضمنه أي ضمنه المأخوذ
 ثانيا فيصح ضمناه حينئذ لانه مضاف الى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى واماما أخذه
 الوكيل فلا يصح ضمناه لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تصح الكفالة بها على مامر
 شيخنا (قوله اولم يصدق) معطوف على ضمنه أي اذا لم يصدق فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء
 الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى
 صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد
 لاحتمال الاجازة هداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وكذا لو اقام الغريم
 البيينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم تقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استخلافه على ذلك
 لا يستخلف لان كل ذلك يتنى على دعوى صحيحة ولم توجد اذ يكونه ساعيا في نقض ما وجبه للغائب ولو اقام
 البيينة ان الطالب جحد الوكالة وأخذ من المال تقبل بجر (قوله بان سكت او كذب) يشير به الى ان عدم
 التصديق لا يختص بالتكذيب بل يشمل السكوت (قوله فأناضا من به) أي بالدين الذي يأخذه
 منك رب الدين ثانيا للرجوع عليك ولا يصح جعل مرجع الضمير في كلام الشارح هو قوله بذلك المال لما
 قدمناه (قوله لم يؤمر بالدفع الخ) لانه اقرار بمال الغير بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه
 حيث يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال نفسه اذ الدين يقضى بماله لا بعينه فلوها كت الوديعة عنده بعدم منع
 لا يضمن ولو سلمها له فهل كت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع وله تحليفه انه ما وكله فان نكل
 برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان في زعمه ان المودع ظ لم يتخمينه والمظلوم لا يظلم الا
 اذا ضمنه عند الدفع كما مر فلودفع له ولم يصدق على الوكالة يرجع عليه مطلقا كانت العين موجودة او لا
 ولو كانت قائمة اخذها في كل الوجوه لانه ملكها بالضممان ولو اراد استردادها لم يملكه واختلفوا في الملتقط
 لو اقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه بجر عن القنية بقي ان يتقال قول المصنف لم يؤمر بالدفع اليه هو
 المشهور بخلاف الابن المضمّن كما في الدر ومنه يعلم ان ما ادعاه السيد الجوى من انه لا يؤمر بالدفع اليه اجماعا
 فيه نظر (قوله وتركها ميراثا) لو قال وتركها ميراثا او وصية له لمكان اولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث
 عند عدمه ولا بد من التلوم فيها لاحتمال ان يكون له وارث آخر ولا بد في دعوى الوصية من قوله لم يترك
 وارثا والا لم يكن ذوا اليد خصما والدين كالوديعة بل اولى اما الا بصاء فكوكالة فليس لمودع الميت ومديونه
 الدفع الى مدعي الا بصاء ولو صدقاه لا بينة ولا يبرأ بالدفع قبل ثبوت انه وصى ولولا وصى فدفع الى
 بعض الورثة ببراءة عن حصته خاصة بجر عن جامع الفصولين وقوله والدين كالوديعة يعني اذا ادعى ان رب
 الدين مات وتركها ميراثا له وصدقه المدين أمر بالدفع اليه (قوله ولا وارث له غيره) لم يذكره صاحب الدرر
 وتعبه عزى زاده بانه اسقطه من لفظ الكافي ولا بد من ابراده انتهى (قوله وصدقه) قيد به لانه لو انكر
 مرته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقيم البيينة بجر (قوله دفع اليه) لان ملكه قد زال بموته
 واتفق انه مال الوارث قال في البحر واطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما ادعى ان كان على الميت دين
 مستغرق بجر عن جامع الفصولين وكذا يضمن ان لم يكن مستغرقا ودفع الى الوارث بلا امر الفاضل على
 ما يستفاد من سياق كلام البحر معزيا الى جامع الفصولين ايضا (قوله فادعى الغريم ان رب المال اخذه)
 او ابرأه او ادعى اقراره بانه ملكي كما في الدر فلو ابدل المصنف قوله ان رب المال اخذه بقوله ما يسقط
 حق موكله كما في التنوير لمكان اولى (قوله دفع المال) لان جوابه تضمن اقراره بالوكالة والدين ولم يثبت
 الا يفاء بجر رد دعواه وله تحليف الموكل لا الوكيل لان النيابة لا تجري في اليمين ولو برهن على الا يفاء قبل
 اذ الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصوص بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذا ادعى بعض السكان انه
 يحل الاجرة لموكله او برهن توقف حتى يحضر الغائب بجر عن جامع الفصولين والفرق ان هذا وصي
 في العبد

أولم يصدق (أي المدين الوكيل على
 الوكالة) بان سكت او كذب (ودفعه)
 الغريم (اليه على ادعائه) ولفظ
 ضمنه مروي بالتشديد ويجعل المدين
 قهني التشديد هو ان ضمنه مسند
 الوكيل ضامنا للمستكن في ضمنه مسند
 الى المدين والبارز راجع الى الوكيل
 ومعنى التخفيف وان يقول الوكيل
 ومعنى التخفيف وان يقول الوكيل
 لم يدين لو رجع عليك رب الدين
 ثانيا بذلك المال فأناضا من به فأناضا
 مسند الى الوكيل والبارز الى المدين
 (ولو قال) رجل (اني وكيل المودع
 الوديعة فصدقه) أي الوكيل (وكذا)
 فيما ادعاه (لم يؤمر بالدفع اليه وكذا)
 لم يؤمر المودع بالدفع (لو ادعى المشتري)
 أي لو ادعى انه اشترى المودع فادعى
 صاحبها (وصدقه) المودع فادعى
 (ولو ادعى) رجل (ان المودع مات
 وتركها ميراثا له) ولا وارث له غيره
 (وصدقه) المودع (دفع) الوديعة (اليه)
 فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم
 ان رب المال اخذه (دفع) المدين
 (المال) الى الوكيل (واتبع) المدين
 (رب المال واستخلفه) أي المدين
 رب المال على اخذه واستخلفه (وان
 وكله بعيب في أمة) أي ان وكله برب
 حاربه بسبب عيب فيها (فادعى
 البائع رضى المشتري)

في العقد فحق القبض له اصاله فلو ثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفي المسئلة السابقة هو وكيل القبض فقط والدين لم يثبت بعقده حموى عن المقدسي (قوله لم يرد عليه الخ) بخلاف مسئلة الدين لان التدارك يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند أي حنيفة فيصح القضاء ويلزم ولا يستخلف المشتري بعد ذلك لانه لا ينفذ اذ لا يجوز فسخ القضاء وفي مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقص زيلعي فلوردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا البائع اتفاقا في الاصح لان القضاء لا عن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلا ينفذ باطنا تنوير وشرحه عن النهاية (قوله يتحد الجواب في الفصلين) لان التدارك يمكن لبطان القضاء لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عند ما فامكن التدارك فيهما (قوله وقيل الاصح عند أبي يوسف انه يؤثر في الفصلين) لان مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البائع مالم يستخلف المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه زيلعي (قوله لينفقها على اهله) او بنائه او انصاه دينه او للشراء او للتصدق عن زكاته كذا اطلقه في التنوير وشرحه وفصل في البحر في مسئلة التوكيل بالشراء ونصه عن الخلاصة والوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الاثر ثم نفذ البائع غيرها جازم نقل عن الزايد ان التفصيل هو المختار واما الوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع ديناره لا يصح عزاه في البحر الى الخلاصة (قوله فانفق عليهم عشرة من عنده) هذا اذا كانت عشرة الدافع قائة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكا و اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة بمرور عن النهاية قال ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق او القضاء والشراء والتصدق اذا امسك المدفوع اليه ونفذ من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يصف الى غيره لكان اولى ولو انفق الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد عليه انه قرض او انه يرجع انتهى معزى الى جامع الفصولين واقول فيه مخالفة لما في الدرر الخزانة من الوصايا حيث قال بعد كلام وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير واشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وذكر في الفتاوى الحانية مانعه فرق بين الوالد والوصي اذا ادى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالد انهم يفسدون الصلة والتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امرأة ابنه لم يشهد لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية ان لم تشهد عند اداء الثمن لا ترجع انتهى (قوله والقياس ان يكون متبرعا) لان الدراهم تتعين في الوكالة ولانه خالفه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك التقدم من مال نفسه لانه لا يستحب مال الاثر في كل مكان ويتفق له ما أمر به من غير قصد في شتره فلم يكن متبرعا حقيقة لقصد الاثر ونفيا للخرج عن المأمورين حموى

لم يرد) الامة (عليه) أي على البائع
(حتى يخلف المشتري) انه لم يرض
بالعيب وعند أبي يوسف ومحمد يتحد
الجواب في الفصلين أي فصل الرد
بالعيب وفصل الدين ولا يؤثر القضاء
برد الجارية وقيل الاصح عند أبي
يوسف انه يؤثر في الفصلين (ومن
دفع الى رجل عشرة من عنده والعشرة
فانفق عليهم عشرة من عنده فانه
بالعشرة) والقياس ان يكون متبرعا
ففيجب عليه رد ما قبض*
(باب عزل الوكيل)*
(وتبطل الوكالة بعزله ان علم أي
الوكيل به)

(باب عزل الوكيل)

(قوله وتبطل الوكالة بعزله) لانها من العقود الغير اللازمة كالعارية ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في ضمن دعوى صحبة على غريم ويباه في الدرر قبيل هذا الباب ويتفرع على عدم لزوم الوكالة من الجانبين ما ذكره في التنوير وشرحه حيث قال فللوكيل اي بالخصوصية وشراء العين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وشراء شيء بغير عينه كما في الاشياء عزل نفسه بشرط علم الموكل كما يشترط علم السلطان بعزل قاض وأمير نفسهما (قوله ان علم به) ولو قبل وجود الشرط في المعلق

به أى بالشرط به يفتى ويثبت بمشاهدة وكاتبه وارسله رسولا بميزا عدلا او غيره حرا او عبدا صغيرا
او كبيرا صدقه او كذبه اذا قال الرسول ارسلنى اليك لا بلغك عزله اياك ولو اخبره فضولى فلا بد من احد
شطرى الشهادة ومتى صدقه قبل ولو فاسقا اتفقا تنوير وشرحه (قوله أى بالعزل) اعلم ان الموكل بعزله
اى وقت شاء الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاه بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب فانه
لا يملك عزله كالوكالة المشروطة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن او بعده على الاصح فلو عزل
العدل نفسه بحضرة المرتين ان رضى به صح والا بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير
التماس الطالب ولهذا قالوا اذا وكل الزوج وكيل بالطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفي الصحيح
له عزله لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك
عزله لانه كلما عزلته تجدد الوكالة وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول والصحيح اذا اراد عزله واراد
ان لا تنعقد الوكالة بعد لعزل ان يقول رجعت عن المعلنة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما
يصح الرجوع عنه والوكالة منه زيلعي ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح للفرق ان
التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا فاذا وكله لم ينعزل بحر عن الصغير والصيرفية واعلم ان الوكالة
المعلقة هي المحاصلة بقوله كلما عزلتك فانت وكيلي والمنجزة هي المحاصلة بقوله وكلتك بكذا قبل صدور
المعلقة كذا بخط شيخنا وقد سماها صاحب الدرر حينئذ كرا ان المنجزة هي المحاصلة من كلما قال العلامة عزمي
وهو سهو وقع من قلم الناسخ لان المرأة لاحق لها في الطلاق (قوله فان لم يبلغه العزل الخ) هذا اذا كان
عالم بالوكالة فلو وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به بحر عن البرازية قال وقيد بالوكيل لان عزل
الرسول يصح بلا علمه انتهى وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيت توكيلي او انا برى من الوكالة
ليس بعزل لمجود الموكل الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ فقد عرفت انها ونك فانه عزل تنوير واستدرك
عليه في الدرر بما في الزيلعي من الوصايا من ان مجوده عزل قال وحله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على
الترك لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وعلمه بان مجود ما عد النكاح فسخ ثم قال وفي رواية
لم ينعزل بالمجود انتهى قلت فعلى هذا كلام الزيلعي قد اختلف لتصريحه هنا بان المجود ليس بعزل
ونصه ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا ثم رأيت بخط السيد المحوى عن الولوالجية
تصح ان المجود يكون رجوعا قال وعليه الفتوى بعد ان حكى اختلاف الرواية فيما اذا جحد الوصاية هل
يكون رجوعا ام لا (قوله وقال الشافعي ينعزل) لان الموكل بالعزل يسقط حق نفسه فينفرد به ولما
ان في انعزاله اضار اياه لانه قد يتصرف بعد العزل قبل ان يبلغه فيلزمه الضمان والضرر رمد فوج شرعا
بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل المحكى لان العزل فيه حكمى لضرورة عدم المحل زيلعي (قوله
وموت أحدهما) الا الوكالة اللازمة اذا وكل الراهن العدل أو المرتين ببيع الرهن عند حلول الاجل
فلا ينعزل بالعزل ولا بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزل بموت
الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق تنوير وشرحه قال والمحاصل كما في البحر ان الوكالة ببيع
الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكما ولا بالخروج عن الاهلية المجنون وردة وفيما عداها من اللازمة
لا تبطل بالحقيقة بل بالحكمى وبالمخرج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظرائه (قوله أى جنون
أحدهما) احسن من جعل العيني الصغير في المجنون والحق للوكيل لما فيه من القصور (قوله مطبقا)
بكسر الباء والعامية تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه المجنون وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت
الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعدا بحر عن المصباح (قوله أى مستوعبا) وقيل دائما
كذا قيل وأقول قال في البحر فالمطبق أى الدائم كذا في النهاية والبنية زادت في البنية وقيل مستوعبا
(قوله شهر) اعتبارا بما يسقط به الصوم عيني وبه يفتى شرب ليلية عن المضمرات وكذا في القهستاني
والباقي وجعله قاضيا بن قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى (قوله وعنه أكثر من يوم وليلة) لانه

أى بالعزل فان لم يبلغه العزل لا ينعزل
وقال الشافعي ينعزل (وموت أحدهما
وجنونه) أى جنون أحدهما جنونا
(مطبقا) أى مستوعبا من قولهم
اطبق الغيم السماء أى استوعبها واحد
المجنون المطبق شهر عند أبي يوسف
وعنه أكثر من يوم وليلة وعند محمد

يسقط به الملوأهني (قوله حول كامل) لسقوط جميع العبادات به حتى ان كاة فقد ربه احتياطا
 لان استمراره حولامع اختلاف فصوله آية استحكامه أمامادون المحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون
 في معنى الموت زياحي وبجر (قوله وحده) أي الحكم بلحوق أحدهما ما قبل الحكم فوقفه عند
 الامام ونافذة عندهما ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم يحكم بلحاقتها لان ردتها لا تؤثر في عقودها
 الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت تبطل لانها لا تملكه بنفسها واذا بطلت بالحق من أحدهما لا تعود
 بعوده مسلما على المذهب ومقتضاها انه لو افاق بعد جنونه مطبعا لا تعود بجر وقوله ولا تبطل وكالة المرأة
 بارتدادها ما لم يحكم بلحاقتها يقتضي بطلان وكالة الزوج بارتداده ولا يتوقف على الحكم بالحق فينا في ما عله
 هو قبله عن ايصاح الاصلاح حيث قال والمراد بلفظه ثبوته يحكم الحكم وفيه عن التجنيس رجل غاب
 وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفعت اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار
 الا باذن الحاكم لانه له قدماء ولا يكون ان رجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته انتهى قال وبهذا لم ان
 الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا المحفظ انتهى ورده العلامة المقدسي بان طاهر ما في التجنيس
 انه انما دفع المال ليحفظه ولا يبدل على ما استنبطه فلما قيل ان يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك
 وانما امتنع لعدم اذنه جوى (قوله واقتراق الشريكين) وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكى فلا يشترط
 له العلم زياحي وما في العيني من قوله ان لم يعلم الشريك به غير مناسب والمناسب وان لم يعلم الوكيل به
 كذا بخط الشيخ شاهين (قوله وسواء وكل كلاهما ثالثا واحدا) فان قلت فيه قصور لان كلام
 المصنف صادق بشيئين الاول ان يعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد
 منهما وكيل عن صاحبه فيعزل بالافتراق الثاني ما اقتصر عليه الشارح من ان كلا منهما أو أحدهما وكل
 من يتصرف في المال فاذا افتراقا اعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذ لم يصرحا بالاذن في
 التوكيل قلت انما حمل الشارح كلام المصنف على الثاني مع ان احتماله للاول اقرب لان فيه اشكالا
 من حيث انه لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه لانه عزل قصدي فكيف
 يتصور ان ينفرد به بدون علمه قال الزياحي ويمكن ان يحصل على ما اذاهلك الما لان واحدهما قبل
 الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علم بذلك ولم يعلم لانه عزل حكى
 اذ لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة فان قلت هل يجوز الشركة بمنزلة الافتراق قلت فيه
 اختلاف نقله السيد المحوى عن اللؤلؤجية ونصه بعد ان حكى الاختلاف في ان جود الوصاية هل يكون
 رجوعا أم لا قال وعلى هذا الخلاف جود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجود الشركة وجود الوديعة
 من المودع وجود المتبائعين وجود المستأجرين والمراد بالمستأجرين في كلامه المؤجر والمستأجر على طريق
 التعليق (قوله وعجز موكله لومك تبارججه لوما أذوبا) علم بذلك ولم يعلم هذا اذا كان وكيله في العقود
 والخصومات اما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة فلا يعزل بعجز ولا نهما يوجب ان
 المحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه ولا تعود الوكالة بكتابة موكله ولو عزل الموكل وكيل
 العبد المأذون لم يعزل زياحي (تنبيه) سئلت عن ناظر وكل وكيل في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل
 يعزل وكيله بعزله فأجبت بأنه يعزل أخذ من قوفهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها بجر
 (قوله وتصرفه بنفسه) اذا كان تصرفا بعجز الوكيل به عن الامتثال كما اذا وكله بطلافها فطلقها هو ثلثا
 او واحدة فانقضت عدتها ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها التحق بعجز الموكل عن الاتباع
 بانقضاء العدة فكذا الوكيل وانما يتمكن من الاتباع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل اماما
 لا بعجزه كما اذا طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فلو وكيل ان يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج او محق وقع طلاق
 وكيله ما بقيت العدة در فان قلت كيف يملك الوكيل ايتباع الطلاق بعد التحاق الموكل بدرا الحرب
 ما بقيت العدة مع ما سبق في المتن من انه يعزل بلحوقه مرتدا قلت ذكر الزياحي في شرح قول المصنف

حول كامل وهو الصحيح (ومحروقه)
 حال كونه (مرتدا وافتراق الشريكين)
 أي وبطل الوكيل
 الشركة مطلقا سواء كانت الشركة
 مفوضة أو عنانا أو سواء وكل كلاهما
 ثالثا أو أحدهما (وعجز موكله) عن
 بدل الكتابة (لو) كان الموكل
 (م كتابا) وعجزه لوما أذوبا وتصرفه
 بنفسه

ونحوه مرتدا ان المراد منه حكم الحاكم بالحاقه فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وأما قبل ذلك فموقوفه
عنده وعندهم ما فائدة فيحمل ما ذكره في الدر على ما اذا صدر ذلك من الوكيل قبل حكم الحاكم بالحاقه
(قوله أي اذا وكل رجلا بشئ ثم تصرف بنفسه الخ) من هنا أتى شيخنا حين سئل عن امرأة وكلت شخصا
في الخصومة فاصطلحت مع زوجها بانه انزل عن الوكالة ليجزئه عن التصرف الخ (قوله بطلت الوكالة)
وتعود لو عاد اليه قديم ملكه كما لو كان وكيل بالبيع فباع بنفسه فرد عليه بخيار شرطا ورؤية مطلقا
أو فساد بيع وكذا لو رد عليه بخيار عيب بقضاء أو بالورد عليه بالاقالة أو بخيار العيب بالرضى لا تعود لانه
في الاول عاد اليه قديم ملكه بالفسخ فتعود الوكالة بخلاف الثاني لانه رد بما لا يكون فسخا فكان بيعا
في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تتعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد (تنبيه) باع الموكل
والوكيل معا ولم يعلم السابق في بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويخيران (تكميل)
باع الموكل العبد الموكل ببيعه فلم يعلم الوكيل بذلك فباعه الوكيل ايضا وقبض الثمن فهلك في يده
ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره الموكل
أو اعتقه الموكل قبل بيع الوكيل أو استحق أو كان حرا لاصل لانه صار معزولا من جهة الموكل ولومات
الموكل أو جن يعني قبل بيع الوكيل لعدم علمه بموت الموكل وحنونه لم يرجع لعدم الغرور والوكيل
بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الموكل للدين ولم يعلم الوكيل لم يضمن بحر عن البدائع

أي اذا وكل رجلا بشئ ثم تصرف
بنفسه فبطلت الوكالة
(كتاب الدعوى)*
(هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة
المنازعة) وشرط جوازها

(كتاب الدعوى)*

لا يخفى ما سبقت له الوكالة بالخصومة در لا ن الوكيل بالخصومة يحتاج اليها والدعوى اسم وليس بمصدر
والعمل ادعى امتنع والمصدر ادعاء فنعال والفعل التأنيت فلا تنون وتجمع على دعاوى بكسر الواو وعلى
الاصل وبعثها محاذفة على ألف التأنيت قيل القمع أولى وقيل الكسر وقيل هما سواء ومثله الفتوى
والفتاوى بحر عن المصباح وما في الكافي والعيني من انه بالفتح لا غير تعقبه عزى بقوله ومن صححه بالفتح
والكسر اس السحنة في شرح الوهبانية (قوله هي إضافة الشيء إلى نفسه الخ) هذا في الشرع وفي اللغة
عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه الخ مطلقا من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة زيلعي فلو قال ليس لي هذا الشيء
وليس هناك منازع لا يصح نفيه ولو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك
للمنازع فلو ادعاه بعد لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرار بالملك له بحر عن البرازية قال
والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ابراء الدين والابراء
منه ورده العلامة المقدسي بان هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى وايضا اذا علم أن الديون
تقضى بامثالها فلا يفاء دعوى دين والابراء تملك معنى انتهى وما في البحر من قوله ولم ار اشتراط لفظ
مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك او اظن لم تصح الدعوى
انتهى غير محتاج اليه لما سبق في المتن من انه لا بد أن يقول واطالبه جوى عن المقدسي (قوله وشرط
جوازها) أي صحتها بمجلس القضاء وحضور الخصم فلا يقضى على غائب وهل يحضر بمجرد الدعوى ان
بالمصر أو بحيث يبيت نزله نعم والافتى يبرهن او يخلف منية ومن الشرائط عفل المدعى والمدعى عليه
ومعلومية المدعى وكونه مما يحتل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمعروف الذنب اولن
لا يولد مثله له مثله هذا ابني وكدعوى فقير اموالا عظيمة على غنى انه غصبها على ما استظهره في البحر قال
في الدر وبه جرم ابن الفرس في الفواكه البدرية وكونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله الا برضى
خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر وفي البحر من خزانة المفتين لو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر
قلب فكتب دعواه في صحيفة وادعى تسمع انتهى فاسبق من انه اذا جاز عن البيان يقبل منه التوكيل
ولا يتوقف على رضی خصمه بالاتفاق يحتمل على ما اذا جاز عن البيان حتى من العجيفة وكونها ملزمة

فلا يصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لا مكان عزله وعدم التناقص في الدعوى الا في الحرية
والنصب كما اذا اقر بالملك لشخص ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده او مطلقا وذكروا في منية المقتي ان الخصم
شرط لقبول البيينة اذا اراد المدعى ان يأخذ من يد الخصم الغائب شيئا اما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال
كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم فلا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل انتهى هذا وقد قد مناعن
التنوير والدرر ان القضاء على الغائب ينفع في اظهر الروايتين عن الامام وذكروا في البحر انه اذا ادعى
حقا في التركة وأثبتته بالبيينة فانه يخلف من غير خصم ومن ادعى انه دفع ثمن دينه ينبغي ان يحلف
احتياطاً وفي حاشية الاشياء عن المقدسي انه قال ولم أر أن هذا التحليف واجب أو مندوب اه قال شيخنا
وقد سألتني بعض الموالى بحضرة جمع حنفية انه لو حلف المدعى انه ما استوف دينه ولا بعضه ولا احتال به
فكل ايقضى عليه بالاستيفاء بنكوله فقلت نعم فأورد بعض الحاضرين انه ليس هنالك دعوى للاستيفاء
فأجبت بانه مدعى عليه في ضمن دعواه وقوله ولم أر ان هذا التحليف الخ جزم ذلك المورد بوجود البين
أخذنا من قولهم ان اخبار المجتهد بمنزلة اخبار الشرع وهو للوجوب الا لصارف قلت له غير مسلم اذا صار
قوله عليه السلام البيينة على المدعى واليمين على من أسكر فاستقام قول الشيخ المقدسي لم أر قال شيخنا ثم
رايت بحمد الله تعالى في البحر عن الولا الجية ان تحليف المدعى مع اقامته البرهان فيما ذكره ونحوها مثل
حقوق الله تعالى من غير دعوى انتهى وقوله فأجبت بانه مدعى عليه في ضمن دعواه لان الشخص
الواحد قد يكون مدعى من وجه مدعى عليه من وجه آخر الا ترى الى قول القهستاني بعد قول المن
والمدعى عليه من يجبر على الخصومة حيث قال فلا يشك بوصي اليتيم فانه مدعى عليه معنى اذا أجبره
القاضي على الخصومة لليتيم انتهى وقوله اذا صار قوله عليه السلام البيينة على المدعى واليمين على من
أنكر يعني والمكره هنا لم يكن مدعى عليه صريحا وان كان مدعى عليه ضمنا (قوله مجلس النساء) فيه
مناقشة فان شرط الشيء خارج عن ذلك الشيء وحضور مجلس النساء في مفهوم الدعوى حيث
عرفها في الدرر بانها مطالبة حق عند من له الخلاص شيخنا عن الوافي وأما على التعريف الذي ذكره
في الكنز فلا ترد هذه المناقشة (قوله وحكمها وجوب الجواب) فلو سكت كان انكارا فسمع البيينة عليه
الا انه يكون آخرس در عن الاختيار قال في البحر وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخدم وفيه امر لان
حضوره شرطها كما قد مناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها انتهى وافول عبارته الزيلعي وحكمها
وجوب الجواب على الخصم اذا سكت ويترتب على صحته وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا وأنعم
واقامة البيينة أو اليمين اذا أنكر انتهى فليس في كلام الزيلعي ما يعيدانه جعل وجوب الحضور حكما وغاية
ما استفيد من كلامه ان الناضي لا يحضره بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة
احضره لطلب الجواب والا فلا فتدبر وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات وشرعية اليست لداتها
كما في البحر عن العناية بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها انتهى ودليلها
الكتاب والسنة والاجماع وركنها اضافة الحق الى نفسه عند النزاع لو اصيل لا كلي عليه كذا واصله الى
من ناب المدعى منابه كوكيل ووصي تنوير وشرحه (قوله والمدعى) اسم فاعل من ادعى يدعى وأصله
متدعى لان ثلاثه دعى فتدعى الى باب الافعال فصارت ادعى وفليت البناء والا وادخلت الدال في الدال
فصار ادعى وكذلك في باقي التصرفات من المضارع والامر والمصدر وانما ابدلت التاء دالا ولم
يعكس لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالقوى لا يتحول الى الضعيف (تتمة) لما كان قوله
والمدعى الخ متناولا لاغلب من المتنازعين فعلا احتزر عنه في الدرر بقوله من المتنازعين قولاً ولما كان
هذا متناولا للمتنازعين في المباحث احتزر عنه بقوله في الحق أي حق العبد انتهى قال شيخنا يوضحه انه
اذا تضاربا وكان الضافر احدهما فانه يطلق عليه مدعى مع انه اذا ترك لا يترك فاحتاج الى ارجائه
بقوله من المتنازعين قولاً انتهى (قوله أي لا يجبر على احصومة اذا تركها) لان حق الطلب له

مجلس النساء وحكمها وجوب
الجواب على المدعى عليه (والمدعى
من ادرك ترك أي لا يجبر على
الخصومة اذا تركها) (والمدعى عليه
بخلافه)

فاذا تركه لا سبيل عليه عيني (قوله أي يجبر على الخصومة) ظاهره ان الخيار للمدعي في تعيين القاضي
 لو في البلدة قاضيان الا ان المفتي به ان الخيار للمدعي عليه وهو مذهب محمد بن عيسى عن البرازية وفي الخانية
 لو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محل على حدة فوقع الخصومة بين رجلين أحدهما في محلة
 والاخر في محلة أخرى والمدعي يريد ان يختصمه الى قاضي محله والاخر يأتى ذلك اختلف فيها أبو يوسف
 ومحمد والصحيح ان العبرة بما كان المدعي عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والاخر من أهل البلد
 فأراد العسكري ان يختصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا وعبار البرازية قاضيان في مصر طلب كل
 واحد منهما ان يذهب الى قاض فاختار للمدعي عليه عند محمد وعليه الفتوى قال في البحر وهو باطلاقة
 شامل لما اذا أراد المدعي قاضي محلة المدعي عليه والمدعي عليه بالعكس وما اذا تعددت القضاة من
 المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فأراد المدعي قاضيا شافعيًا مثلًا والاخر مالكيًا مثلًا ولم يكونا من
 محلة ما فان الخيار للمدعي عليه وهذا هو الظاهر وقد أفتيت مرارا كثيرة انتهى ورده العلامة المقدسي بأنه
 غير صحيح أما لو افان النسخ المشهورة من البرازية ليست على الاطلاق الذي ادعاه وبني عليه فتواه بل
 على ما قبله من ان كلام المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محله وعلى تقدير ان في نسخة منها
 اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما فان الذي ولاه خصه بتلك المدة
 أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم
 أتول ولا يحتاج الى هذا الا لان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم
 التي يتولون القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان
 أحدهما من أهل العسكر والاخر من أهل البلد فأراد العسكري ان يختصمه الى قاضي العسكر فهو على
 هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير المجندي انتهى فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان
 لما ولي قاضي بلدة أو محكمة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له ان يحكم على غيرهم ومعلوم ان
 قاضي مصر لما ولي لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن هو فيها من مصري وشامي وحلي وغيرهم فينبغي
 التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعي عليه وان ما ذكره المتأخر يعني العلامة زينا
 لا وجه له جوى عن المقدسي (تمت) سئل قارى الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره
 فأجاب لا يجبر المدعي على الدعوى لان الحق له انتهى قال في البحر ولا يعارضه مانع لوه في الفتاوى من
 صحة الدعوى بدفع التعرض والفرق بينهما ما ظاهره فانه في الاول يدعي انه ان كان له شيء عليه يدعيه
 ولا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني يدعي انه يتعرض له في كذا بغير حق فيطالبه بدفع التعرض
 انتهى (قوله هذا حد صحيح) صوابه هذا فرق صحيح جوى (قوله علم جنسه وقدره) بالاجماع
 لان الغرض الزام المدعي عليه عند إقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال في البحر وأشار
 باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات ودعوى المجهول لا تصح
 الا في الابراء وقال في البحر ويستثنى من نداد لدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية
 اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتن في أي ثوب
 كان وكذلك في الغصب اه قال والمحصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة
 في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتن الخ (قوله والمدعي به خطأ) كذا
 في الكافي والمغرب وفي طلبية الطلبة ولا يقال مدعي فيه وبه وان كان تكلم به المتفقهة الا انه مشهور فهو
 خير من الصواب المهجور جوى وحينئذ يستغنى عما قيل من ان الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدي
 بالباء (قوله كلف احضارها) اطلعه وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة اما ما له حمل ومؤنة فانه لا يجبر على
 احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي باجر لا محانا وقيل ما يمكن حمله بيد
 واحدة فهو مما لا حمل له ولا مؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعر مما له حمل لا ما لا يحتاج الى

أي يجبر على الخصومة اذا تركها هذا
 حد صحيح (ولا تصح الدعوى حتى
 يذكر المدعي شيئاً علم جنسه)
 بأن قال حنيفة مثلاً (وقدره) بأن قال
 عشرة أوقية مثلاً (فان كان المدعي
 عينا) وهو المال والمدعي به خطأ
 (في يد المدعي عليه كلف المدعي البراءة
 عليه) احضارها للبشر المدعي البراءة
 بالدعوى وكذا في الشهادة
 والاستخلاف (أي يكاف المدعي
 عليه باحضار المدعي لبشر الشهادة
 بآداء الشهادة والقاضي عند
 الاستخلاف والمدعي عليه عند
 الحلف هذا اذا امكن احضار
 العين في مجلس القضاء كالتياب
 والعبد

لسمع شهادة الشهود عند حضرة
الرجي فاذ سمع يخبر القاضي بذلك
في قضي القاضى بأخبار أمينه وحده
كذا في القنية ومثله في الخانية (فان
تعدر) اذا رها بان لم تكن حاضرة
(ذكر قيتها) وقال القنية أبو الليث
شترط مع بيان القيمة ذكر الكورة
والأرض وقال القاضي في الدين
وصاحب الدخيرة فيها وان كان
العين حاضرا وادعى انه يد المدعى
سليمه فانكره ان بين المدعى قيمته
وصدقته سمع دعواه وتقبل بينته
وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى
عن كذا وأرى انه هالك أوفائهم
وما أدري انكم كانت بمنه ذكر في
عامة الروايات سمع دعواه (وان
ادعى سارا كحدوده) الاربعه
منها غاصوا كان مشهورا أولا واليه
مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية
دليل ان كان مشهورا كدار الوليد
بالكوفة ودار الفضل بخساري
تكتفي بذكر هادون الحدود وهو
دونها (وكنت ثلاثين) أى لو ذكر
ثلاثين من الحدود يكتفي بها خلافا
لغيره بخلاف ما دللنا في الاربعه
لأنه الدسرى (و) ذكر (اسماء
احبابها) واسماهم (ولا يضمن ذكر
المجد) أى ذكر جد صاحب المجد
(ان يكن) صاحبه (مشهورا) وان
كان مشهورا يكتفي بذكره (و) ذكر
(انه) أى العقار (نبي) أى فى يد
المدعى عليه ولا يحتاج الى هذا التقييد
في المذلول لانه مشاهد في اليد
(ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما)
بان ذكر المدعى ان العقار المدعى
في يد المدعى عليه وصدق المدعى عليه
في ذلك (بل) تثبت اليد (ببينه أو علم
قاض) في الصحيح قال بعض المشايخ
يكفى التصديق (بخلاف المنقول) فانه تثبت فيه اليد بتصادقهما

مؤنة كسك وزعفران وقيل ما اختلف سعره في البلدان مما له حمل ومؤنة لا ما انفق بخر (قوله وان
كان مما يتسرنقلها) كذا في بعض النسخ وفي بعضها وان كان مما يتسرنقلها وهو الظاهر اذا لم يكن يتقابل
الممكن انما هو المتعد لا المتسرنقل وأقول المراد بالمكان لا مؤنة في نقله لا ما يمكن مطلقا لا يلزم
تكاليفه الا حضار مع الامكان ولو في مساله حمل ومؤنة مع انه لا يلزمه وحيث ان التعبير بالمتسرنقل استلزم
ان المراد بالتعدر هنا التعسربان كان في نقله مؤنة وان قلت كما في الدرر ابن السكال (قوله كالأرض
والخشب) وكذا اذا كان المدعى ودعيه لا يجبر على احضارها من لواجب فيها التحريم لانها (قوله
بان لم تكن حاضرة) صوابه بان لم تكن قائمة بها لكما أو غيبتها جوى (قوله ذكر الكورة كورة لا زينة)
يعنى في الحيوان واحتماله في الاختيار وشرط السهيد بيان السن أيضا در (قوله وصاحب الدخيرة
فيها) زار فيها للدفع ما عساه ان يتوهم من عدم ذكره في الدخيرة بل في مؤلف آخره (قوله
وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى الخ) واذا صح دعوى الغصب ببيان القيمة فلان يصح دابن قيمه
السكال جلة فيما اذا ادعى اسيانا خلع الجنس والنوع والسفوف وان لم يذكر قيمة كل على حد بالظري
الاولى وقيل في دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصب بافاسا في غيره فلا يشترط وفي دعوى
الايداع لا يضمن بيان مكانه سواء كان له حمل أو لا وفي الغصب ان له حمل فلا يضمن بيان له لصحة الدعوى
والا لا تنزير وشرحه (قوله ذكر في عامة الروايات الخ) قال في السكال لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو طلب بيان القيمة لتعسر ربه قال في الدرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة نرحم
اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أفرا أو نكل عن اليمين فليؤمل فان كلام السكال لا يكون
كافيا لالاهذا التحقيق انتهى أقول في هذا التحقيق نزلنا صرح به فاضحان عن شمس المنة الخ لاني ان
الجهالة كما تمنع قبول البيينة تمنع الاستخلاف الا اذا تم القاضى وصى اليتم اوقم الوقف انتهى وحيث
يتم ما ذكره والخفى ان هذه الدعوى والبيينة تقبل في حق الحبس فيدعى المدعى عليه حتى يخرجه
لتشهد البيينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس فدر ما لو قدر احضره تم بقضى عليه بقيمة بمعنى بعد
الجبر على بيان القيمة وفي الخانية قدر الحبس بشهرين جوى (قوله انه سمع دعواه) فالجهالة في الدعوى
وفي الشهادة تمنع صحة الا في الغصب والسرقة والرهن كما في الاشياء بغير هذا اللفظ وهذا ما سبق عن
الدرر ولا يتم حيث ذكره السيد المحوى في الرد عليه بكلام فاضحان (قوله وان ادعى عقارا) اعلم ان البناء
والخيل من المنفولات وانه لا شفعه فيها اذ ايعا بلا عرصه فان بيعا معها وجبت فيها معا وبذلك
بعض العصريين فجعل الخيل من العقار بحجج قوله لا شفعه فيها اذ ايعا بلا عرصه يحتمل على ما انما
تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق الارض التحق
بالعقار كما سيأتى في الشفعة (قوله ذكر حدوده) والمصر واخذه والموضع وقيل ذكر المحلة والسوق
والسكك ليس يلزم وذكر لمصر والقريبة لازم شرعا لانه (قوله سواء) فان مشهورا أولا) الا اذا عرف
الشهود انما رابعها ولا يحتاج الى ذكر حدودها سواء كان العقار لانه دعوى الدين حتمية در
عن البحر (قوله وكنت ثلاثة) لان لا أكثر من الكل زبلى (قوله بخلاف ما دللنا الخ) لانه
يختلف به المدعى ولا كذلك تركه ثم انما ثبت الغلط باقرار الشاهد درر من العسوان ونظيره اذا ادعى
شراء بثلث منقود فان الشهادة تقبل وان سبكتنا وعان بيان حبس الثمن ولو ذكره ذلك رأينا موافقه
لم تقبل وكما يشترط ذكر الحدود في الدعوى يشترط في الشهادة لانه بها يصير معلوما للقاضى ربي (قوله
في اربعة) صوابه في اربعة (قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما) لان اليد غير مشاهدة
ولعله في يد غيره ما تواضع فيه ليكون له ما ذريعة الى أخذه بحكم الحاكم عيني (قوله بل بينه الخ)
لان المدعى عليه لا يكون حاضرا اذا كان العقار في يده فلا يضمن اثباته بل يفي هذا اذا ادعى
ملكه مطلقا ما في دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يفتقر للبيينة لان دعوى الفعل كما صح

على ذي اليد تصح على غيره أيضا تنوير وشرحه عن البرازية (قوله وانه يطالب به) وليس المراد لفظ
 واطالبه به بل هو وما يفيد من قوله مرة ليعطني حتى واما اصحاب الفتاوى كالتخلص جعلوا اشتراطه
 قولاً ضعيفاً فالصحيح على ما في الفتاوى عدم اشتراط المطالبة اصلاً كذا بخط شيخنا (قوله ليجب على
 القاضي اعانته) الى قوله كذا في النهاية هذا وان عزا الشلبي الى مسكين لا وجود له في غالب النسخ شيخنا
 (قوله وظني انه لرفع احتمال التأجيل) اذ يجوز ان يكون رهناً فيقاؤه في يده مؤجل ببقاء الدين كذا بخط
 شيخنا (قوله فعلم من هذا ان هذا القيد) أي قيد المطالبة جوى (قوله ذكر وصفه) لانه لا يعرف
 الا به در (قوله ولو ادعى الحنطة الخ) ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر
 وسبب الوجوب كما في التنوير فلو ادعى كبر ديناً عليه ولم يذكر سبباً لم تسمع واذا ذكر في سلم انما له المطالبة
 في مكان عيناه وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه در عن البحر (قوله فقد قيل
 لا يصح) وقيل يصح كذا في النهاية لان المدار على المعلومية وان كانت بالوزن في المكيل شيخنا (قوله فان
 اقر أو انكر) ولو قال لا اقر ولا انكر حبسه حتى يقرأ وينكر لانه ظالم بفزائه الحبس در و كذا لو زعم
 السكرت بلا آفة عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه أفتيت لما ان الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق
 بالانضمام ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستخلف در (قوله قضى عليه) بلا طلب المدعى در (قوله
 حلف القاضي المدعى عليه) قيد بتخلف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدي
 القاضي من غير استخلاف القاضي فهذا ليس بتخلف لان التخلف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطالحا
 على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريئاً فهو باطل وكذا لو اصطالحا ان المدعى لو حلف فالحكم ضامن
 للمال وحلف لم يضمن بحر وتنوير (قوله بطلبه) اعلم انه لا تخلف الا بعد الطلب عندهما في جميع الدعاوى
 وعند أبي يوسف يستخلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب يستخلف المشتري على عدم رضائه
 والشفيع على عدم ابطاله الشفعة والمرأة اذا طلعت فرض النفقة على زوجها الغائب تستخلف انه لم يترك
 لها شيئاً ولا أعطاها النفقة والرابع المستحق يحلف بالله تعالى ما بعث واجهوا على ان من ادعى ديناً على
 الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بحر وقوله بالله ما بعث فيه قصور والاولى ان يحلف بالله
 ما خرج عن ملكك ليشمل ما لو خرج عن ملكك بالبيع وغيره ثم اعلم ان المدعى عليه لا يجوز له الانكار مع
 علمه بالحق الا في دعوى العيب فان انكاره ليقم المشتري البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفي
 الوصي اذا علم بالدين ذكره ما في بيوع النوازل شرناً ليلية عن الاشباه (قوله أي المدعى) أشار به
 الشارح الى ان اضافة الطلب الى الضمير من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل بناء على ما ذكره حيث جعل
 الضمير للمدعى وهذا لا يتعين بل يحتمل عود الضمير للحلف وعليه فالاضافة من اضافة المصدر للفعل
 فيكون التقدير بطلب الحلف وحذف الفاعل للعلم به (قوله وان لم يطلبه لا حلف عليه) لقوله عليه
 السلام لك يمينه فصار اليمين حقاله لاضافته اليه بلام التملك وانما صار حقاله لان المنكر قصد اتوا حقه على
 زعمه بالا نكار فكنه الشارح من اتوا نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذباً كما يزعم وهي
 اعظم من اتوا المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم زيلبي
 (قوله ولا تردعين على مدع مطلقاً) أي سواء نكل الخصم او لم ينكل (قوله وقال الشافعي الخ) لان يمين
 المدعى عليه محتملة ويمين المدعى غير محتملة بل هي دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه
 السلام لو أعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من
 انكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء آخر حتى يكون على المدعى ولانه عليه الصلاة والسلام
 قسم بينهما والقسم تنافي الشركة عني وقوله ان الالف واللام للاستغراق لان لام التعريف تحمل على
 الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذ لم يكن هناك معهود وقوله ليس وراءه شيء آخر أي ليس وراء
 الجنس شيء آخر من افراد ذلك الجنس فيكون المعنى ان جميع الايمان على المنكرين فلوردا اليمين على المدعى
 حلف قضى له والا لا

(و) ذكر (انه يطالب به) به ليجب على
 القاضي اعانته وقيل لان المطالبة
 حقه وفيه اشتباه وظني أنه لدفع
 احتمال التأجيل واعلم ان الدين اذا
 كان وزنياً لا بد ان يبين القدر
 والجنس كما مر في الكيسلي واذا كان
 مضروباً لا بد ان يبين نوعه نحو بخاري
 الضرب وان كان في البلاد نقود
 مختلفة لا بد ان يبين نوعه وصفته بانه
 جيد او ردي كذا في النهاية (به) أي
 ذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه
 بالعقار أي بتسليمه اليه لانه يحتمل ان
 يكون رهوناً في يده أو محبوساً بوجه
 شرعي في يده وانما يزول هذا
 الاحتمال بالمطالبة وهذا قالوا في
 المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق
 كذا في الكافي فعلم من هذا ان هذا
 القيد مراد في المنقول أيضاً (وان
 كان) المدعى (ديناً) في الذمة (ذكر)
 المدعى (وصفه وانه يطالب به)
 ولو ادعى الحنطة بالامناء وبين
 أوصافها فقد قيل لا يصح (فان
 بحث الدعوى سأل) القاضي (المدعى
 عليه عنها) أي عن الدعوى (فان اقر)
 المدعى عليه (أو أنكر فبرهن المدعى
 قضى عليه) لكن في الأولى بالاداء
 فقط وفي الثانية بالاداء وللزوم
 فيثبت لا يكون قضاء بل مجازاً في
 الأولى حقيقة في الثانية (والا) أي
 وان لم يبرهن بان عجز عن البينة
 (حلف) القاضي المدعى عليه (بطلبه)
 أي المدعى الحلف وان لم يطلبه
 لا حلف عليه (ولا تردعين على مدع)
 مطلقاً وقال الشافعي اذا لم يكن للمدعى
 بينة أصلاً وحلف القاضي المدعى عليه
 فنسكل يرد اليمين على المدعى فان
 حلف قضى له والا لا

لزم المخالفة لهذا النص فقد حصل الاستدلال بالحديث من وجهين حموي عن تكملة قاضي زاده (قوله وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا الخ) لما روى انه عليه السلام فضى باليمين مع الشاهد ولما روىناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين ولانه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوى فضلا عن ان يكون معارضنا للصحاح المشاهير عني (تتمة) طلب من القاضي ان يحلف المدعى انه محق او يحلف الشهود انهم صادقون او محققون في شهادتهم لا يصبه ولو علم الشاهدان القاضي يحلفه له الامتناع عن اداء الشهادة تنويرا وشرحه عن البرازية (قوله الا ان يكون تاريخ ذي اليد اسبق) بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقتضى للخارج بجر عن الظهيرة (قوله اما اذا ادعى ذو اليد النتاج) لان بينة ذي اليد في النتاج تثبت اولية الملك (قوله وارخا تاريخا وتاريخ ذي اليد اسبق) مقتضى التقييد بسبق تاريخ ذي اليد عند عدم سبقه لا يقتضى لذى اليد بل للخارج فعلى هذا لا فرق في انه يقتضى لذى اليد عند سبق تاريخه وللخارج عند عدم سبق بين الملك المطلق وغيره فلا يكون التقييد بالملك المطلق في كلام المصنف احرازيا حيث ذكر لمسا علمت من ان القضاء بينة الخارج في الملك المطلق مقيد بعدم سبق تاريخ ذي اليد وكذا ان قضاء بينة ذي اليد في غير الملك المطلق كالنتاج ونحوه مقيد بسبق تاريخه فلو حذف المصنف التقييد بالملك المطلق وأبدله بقوله ان لم يسبق تاريخ ذي اليد كان اولي (قوله فان في هذه الفصول تعيل بينة ذي اليد) بالاجماع اذا كان سببا لا يتكرر عيني مثل غزل الغطن والسكن وحلب اللبن وان كان يتكرر كالبناء والغرس يقتضى للخارج وان سبق تاريخ ذي اليد (قوله وقال الشافعي الخ) لان بينة ذي اليد نأكدت باليد فصار كما اذا اقاما البينة على النتاج وعلى نكاح امرأة والمرأة في يد أحدهما فانه يكون اولي وكذا لو ادعى أمة واحدة وادعى كل واحد منهما انها أمته وبرها واعتقها واستولدها وادعى البينة كانت بينة صاحب اليد اولي ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واطهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا تثبت بينة ذي اليد اذا يد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخويه وعلى الولاء الثابت بها زيلعي وبحرف وقوله وعلى الولاء الثابت بها أى الثابت بالاعتاق واخويه فاني بعض النسخ من تنبيه الضمير تحريف (قوله يقتضى بينة ذي اليد مطلقا) أى في الملك المطلق شيئا لانه المختلف فيه بيننا وبين الشافعي لماسبق من انه في غير الملك المطلق يقتضى لذى اليد بالاجماع وعلى هذا فعلى الاطلاق انه لا فرق عنده في القضاء لذى اليد في الملك المطلق بين ما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق ام لم يكن (قوله وقضى بمال المدعى) الاولى ان يقال بالمدعى حموي (قوله ان نكل مرة) لان النكول بذل او اقرار فيه شبهة البذل فلا يوجب شيئا بالقضاء بجر عن ازيلعي من باب التحالف ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف ولم ارفيه ترجيحاً ولو قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لم يلغف اليه والقضاء على حاله درر فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعددها في الاشياء سبعاً بينة وافرار وعين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كان ظهر من دار خالية انسان خائف معه سكن بلوث بدم قد خلوها فورا فوجدوا مذبحا حينه اخذه اذ لا يمتري احدا فانه قاله ولوشك فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضى خصمه ولا يحلف تحرزاعن الوقوع في الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعى مبطل حلف والا لبرازية وتقبل البينة لو اقامها بعد عيني المدعى عليه كما تقبل بعد القضاء بالنكول خانية وهو الصحيح لقول شريح العيين الفاجرة أحق ان ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالحلف عن البينة فاذا جاء لاصل انتهى حكم الحلف ويظهر كذبه باقامته الوادع بلا سبب حتى يحنث في عيینه وان ادعاه بسبب حلف انه لا دين عليه ثم اقامها على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرص ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى در عن الفصولين وغيرها (تتمة) الصبي العاقل المأذون له أن يستحلف ويقضى عليه بالنكول ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولى في مال الوقف

وكذا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ (ولا بينة لذى اليد في الملك المطلق) أى لا تعتبر (وبينة الخارج أحق) وأولى بعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً وذو اليد ادعاه كذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً لا تقبل بينة ذي اليد ويقتضى للخارج الا أن يكون تاريخ ذي اليد اسبق فينتهذ يقضى لذى اليد وقوله وبينة الخارج بيان لقوله ولا بينة لذى اليد والمراد بالمطلق ان يدعى ان هذا ملكي وسكت عن السبب اما اذا ادعى ذي اليد النتاج أو ادعى اتقى الملك من واحد واحد هما قابض أو ادعىا الشراء وارخا تاريخاً وتاريخ ذي اليد اسبق فان في هذه الفصول تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كذا في المبسوط لشيوخ الاسلام وقال لشافعي يقتضى بينة ذي اليد مطلقا (وقضى) بمال المدعى (ان نكل) المدعى عليه (مرة) صريحاً (بلا حلف) أى بان قال لا حلف وهو النكول المحقق في (اوسكت) وهو النكول المحكي اذا علم انه لم يكن من خرس أو صمم أو طرش في الصحيح وعند الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى فان حلف المدعى أخذ المال وان أبى انقطعت المنازعة بينهما

ادعى على آخر ديناً مؤجلاً فلا ينكر ولا يحلف في اظهر الروايتين ادعى على عبد محجور حقاً يؤاخذ به بعد
العتق فان انكر يحلف منية المفتى وقوله ولا يستحلف الاب الخ ليس على اطلاقه ففي البحر عن السراج
ولا يستحلف الاب بنى مال الحبي ولا الوصى في مال اليتيم والمتولى للمسجد والوقف الا اذا ادعى عليهم
العتق يستحلفون حينئذ انتهى وفيه عن الزيلعي اذا نكل المكاتب لا يلزم شيء انما كنهه من الفسخ بالتجيز
أي اذا نكل عن دعوى السيد الكفاية (قوله وعرض اليمين ثلاثاً) يقول له في كل مرة اني اعرض
لبيت اليمين فان حلفت والا قنيت سلبك بما ادعاه (قوله وهو نازم في المروى عن أبي يوسف ومحمد) أي
تكرار العرض ثلاثاً لازم ويتنشى عليه ما في البحر عن الخانية حيث قال ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض
عليه اليمين مرتين استعمله ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا احلف لا يتنشى عليه حتى ينكل ثلاثاً ويستقبل عليه
اليمين ولا يعتبر نكرك له قبل الاستمهال (قوله ولا يستحلف في نكاح) مجرد عن المال عند أبي حنيفة أما
اذا ادعت المرأة انه تزوج بها على صداق ارادعت الفتنة وانكر الزوج فينشد يستحلف اتفاقاً حموى
وسباً أي انه بالنكول عن الحلف بثبوت ما ادعته من الصداق او الفتنة دون النكاح فان كان مدعى النكاح
هرا زوج لم يجز له تزوج حراً او ربع سواها لم يظن بها وان كانت الزوجة وارادت التزوج بالملخص
ان يقول الزوج ان كنت امرأتى فثابت طالق فتطلق لو كانت امرأته ولا يلزمه مهر فان أبي حنيفة القاضي
بحر عن البدائع (نقطة) في الفتنة يستحلف من دعوى الاقرار بالنكاح قال في البحر وطاهره انه بآفاق
(قوله بعد العدة) فيدبها احتراز عما اذا ادعى الرجعة في العدة فان ثبت بقوله وان كذبت له انه ادعى امرأ
علاستئذناه للحال من الغفار وهذا ان جعل التيدا احترازاً بالنسبة لما اذا كان المدعى هو الزوج
فلو ادعت هي قبل العدة او بعد ما انصرفت عنها ثبت رجعة لتصادقهما والا فلا (قوله بعد المدة) قيد
بلا بد لو ادعى التي في مدة الا يثبت بقوله وكذا ثبت اذا ادعاه بعد منصرفه وقتة من الغفار
(قوله بان ادعت امة على سيدها الخ) ولا يتأني من الجانب الاخر اذا ادعى المولى يثبت الاستيلاء
باقراره ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتأني فيها للدعوى
من الجانبين شيخنا عن الدرر ورمى زاده وقوله وكذا الحد واللعان أي لا يتصور ان يكون المدعى
الا المذوف والامة أي المذوف بالنسبة للحد واللعان والامة بالنسبة للاستيلاء فصار الزيلعي من قوله
والمولى سبق فلم راى صواب والاستدلال ان يقال طاهر كلام الشارح كغيره انها ادعت الاستيلاء بمجرد ادع
دعوى استرافه والذي في صدر لسر يعارضت انها ولدت منه هذا الويد وادعاه أي ادعت انه ادعاه
فهو من نمة كلامها كما ذكره أنى شلى ونذى يظهر ان التقييد به ليس احترازاً بل يبتنى على ما هو
المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولداً ممة وجرد الدعوى من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك
بل يكفي عدم نفيه وكذا طاهر كلامهم ادعت امة يفيد ما احتراز عن دعوى الزوجة وبخالفه قول
القهستاني بعد قول المين واستدل بان ادعى احد من امة والمولى او الزوجة رازوج انها ولدت منه ولداً
حياً وميتاً كما في قاسمجان ولكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب يثبت باقراره
ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم انتهى
(قوله بان ادعى على مجهول النسب انه عبده الخ) وما في شرح العيني من قوله بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده أو ادعى مجهول النسب انه معتقه خلاف الصواب والصواب انه عبده اذا كان كلام
في دعوى الرق (قوله ونسب بان ادعى الخ) ثم ادالم يستحلف المذكور عند في النسب هل تقبل بينة المدعى
ينظر فان كان نسباً يثبت بالقرار تقبل بينة مثل الوند والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينة مثل
الحمد وولد الولد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى
أو الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده بحر عن السراج الوهاج (قوله بان ادعى على معروف
النسب انه معتقه) أشار الى عدم الفرق في دعوى الولد بين المعروف والمجهول بخلاف دعوى الرق

(وعرض) لبيان (اليمين) على المدعى
عليه (زاداً) وهو لازم في المروى
عن أبي يوسف ومحمد وانكره
لا حتماً حتى لو قضي بالنكاح
نفاذ فتنة في الصحيح (ولا يستحلف
في نكاح) بان ادعى رجل على امرأة
أوهى نكاحاً ولا نكاحاً
(بجبهه) بان ادعت عليه أو هو عليها
بعد العدة راجعها في العدة وأكر
الاخر (و) في (في) بان ادعى المدة
عابراً أو هو بعد المدة انه فاه في المدة
وانكر الاخر (و) في (في) ستاد
ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه هذا الولد أو ولداً قدامت وانكر
الاخر (و) في (رق) بان ادعى
على مجهول النسب انه عبده وانكر
المجهول عليه (نسب) بان ادعى
الاخر (و) في (نسب) بان ادعى
على مجهول النسب انه عبده وانكر
يدعى عليه والاخر معروف النسب
(ولاء) بان ادعى على معروف النسب
انه معتقه وهو لاء أو ادعى المعروف
ذلك عليه أو كان ذلك في ولد أو لاء
والاخر ينكر هذه المسائل كلها عند
أبي حنيفة

والنسب فان مجهولية نسب المدعى رقه ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا قلت ولماذا قال الشيخ في جانب
دعوى الولاء بان ادعى رجل على آخر ان له عليه ولاعتانة أو مولاة والعكس انتهى ولم يقيده بالمجهول
وانما لا يخلف في الاشياء الستة عنده لان النكول بذل واباحة اذ لو جعل على الاقرار لا كذبناه في الانكار
ولو جعل بذلا انقطعت الخصومة بلا تكذيب فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجرى فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالتصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان
المرأة لو قالت مثلاً لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها ولو قال في دعوى الولاء
عليه لست أنا مولاة وأنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحث له ولائى لا يكون له عليه ولا وكذا سائر
الأمثلة فالمحاصل أن كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله ومالا فلا وال بذل قطع
الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم عنانية وفي الدرر إشارة اليه وكلام الزيلعي ينتضى عدم اشتراط الدفع
حيث قال ومعنى البذل ترك المنع وما في البحر عن الظهيرية يشهد لما ذكره الزيلعي حيث فسره بترك
المنازعة والاعراض عنها لا يقال ان اباحه ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على
من أنكر بارأى وهو لا يجوز لانه لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم تغد اليمين فأنذتها وهو القضاء
بالنكول لكونه بذلا لا يجرى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلاة لفوات
المقصود عنانية (قوله وعندهما يستخلف) لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجربى فيها الاستخلاف
كلاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة المخلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان المخلف لما
وجب فتركه دليل على انه باذل أو مقرر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرض ضرورة والاقرار يجربى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه
سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حدا لا زواج فأشبهه حد
القذف درر والجواب عن قول الصاحبين ان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان
البذل الخ ان يقال انما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة فيدخل تحت
الاذن في التجارة كالضيافة اليسيرة واعلم ان الاختلاف في التحليف في الاشياء المذكورة اذ لم يقصدها
المال كما اذا ادعت انه تزوجهما ولم يقصدها قبل الدخول وما عليه نصف المهر يخلف فان نكل قضى بنصف
المهر اجماعا حموى عن البرازية ومثله في الشربة ليلية عن المواهب وتحصل من كلامهم ان الاختلاف بين
الامام وصاحبيه في الاستخلاف وعدمه يتبنى على الاختلاف في النكول هل هو بذل أو اقرار (قوله
ادعت على زوجها انه قذفها بالزنا الخ) قصر التصوير على ما اذا كانت الدعوى من جانبها المسبق من
عدم تحقق الدعوى في اللعان من المجانين وكذا في حد القذف ولهذا قصر الشارح الدعوى فيه على
المقذوف حيث قال ادعى على آخر انك قد قذفتني (قوله لا يستخلف اجماعا) يرد عليه ما في البدائع
من قوله وأما في دعوى القذف اذا خلف على ظاهر الرواية فنكل يتقضى بالحد في ظاهر الاقوال لانه
بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم بمنزلة سائر الحدود
لا يقضى فيه بشئ ولا يخلف وقيل يخلف ويتقضى فيه بالعزير دون الحد كما في السرقة يخلف ويتقضى بالمال
دون القطع شرعية ليلية (قوله بالزنا) أى زنا نفسه كما في الدرر (قوله فادعى العبد انه قد زنى)
وهل يصير العبد قاذفا مولا بهذا الكلام في أدب القاضى إشارة اليه فانه قال وقد أتى بالذى علقه عليه
ولم يقل انه زنى فحرزنا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير
الثاني قاذفا انتهى (قوله استخلف المولى) أى على السبب بالله ما زنت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا
بحر عن الخانية (قوله قال القاضى الامام فخر الدين) الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد
العزيز الاوزجندى العرغانى المعروف بقاضى خان صاحب الفتاوى تفقه على جماعة من البكار منهم
أبو اسحاق بن علي المرغينانى وتفقه عليه جماعة من البكار منهم أبو اسحاق شمس الأئمة محمد بن عبد

وعندهما استخافوه بقتل
(ولا) يستخلف في
صورة اللعان ان امرأه ادعت على
زوجها انه قذفها بالزنا وعليه
اللعان وهو منكرو صورة المحارم
على آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك
الحسد وهو منكرو في الصورين
لا يستخلف اجماعا الا اذا تضمن حقا
بان علق بقتل
زنت فان حرقا دعى العبد انه قد زنا
ولا يثبت له عليه استخلاف المولى حتى
اذا نكل يثبت القاضى بالحد والشهيد (قال
القاضى الامام فخر الدين) قاضى خان
(رحمه الله)

الستار الكردى تولى يوم الاثنين خامس عشر شهر رمضان سنة خمس مائة واثنين وتسعين رحمه الله عني
(قوله الفتوى على انه يستخلف) واختار المتأخرون انه ان كان المكرمة معتنا يستخلف اخذ بقوله ما وان
كان مظلوما لا يستخلف اخذ بذهب الامام زيلعى صورة الاستخلاف على قولهما ما هي بزوجة لى وان
كانت زوجة لى فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بمجوده فاذا خلف تبقى معطلة
وقال بعضهم يستخلف على النكاح فان حلت يقول القاضى فرقت بينكما بجر عن الخانية (قوله وهي
سبعة) يعنى المختلف فيه فلا يرد انها تسعة باعتبار الحد واللعان لان عدم التحليف فيها مجمع عليه عني
(قوله ويستخلف السارق الخ) قيد بمعد السرقة لان غيره من بقية الحدود لا يستخلف فيها بالا جماع بجر
وخلف فى التعزير كما فى النذر معللا بانه محض حق العبد وهذا التعليل موافق لما سيجي منه فى اوائل كتاب
الصلح لكنه مخالف لما سبق منه فى فصل التعزير من ان حق العبد غالب فيه ولما قال المولى عزمى
فبين كلاميه تدافع ظاهر (قوله ضمن المسروق) لان المال يجب بالشبهة عني (قوله ولم يقطع) لان
المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه بالنكول والقطع وهو لا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل
وامرأتان بجر وقوله كما اذا شهد عليها أى على السرقة فيقتضى بشهادة الرجل والمرأتين بالنسبة لضممان
المال دون القطع (قوله اذا ادعت المرأة طلاقا) ولا فرق بين ان تدعى المهر أو نفقة العدة بجر عن
الخانية (قوله والتقييد بقيل الوطء اتفاقا الخ) لكن فائدة تعيين صورة المسئلة فى الطلاق قبل الوطء
هى تليم ان دعوى المهر لا تتفاوت بين ان تكون الدعوى فى كل المهر او نصفه وسواء كان دعوى
المهر فى صورة الطلاق أولا كذا فى مفتاح الكنز جوى (قوله لان الاستخلاف يجرى فى الطلاق)
أى بالا جماع كما ذكره زيلعى وكذا فى النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت
المال به كقوله ولا يثبت النكاح وكذا يستخلف فى النسب اذا ادعى حقا كالارث والمجر والنفقة والعق
بسبب الملك وامتناع الرجوع فى الهبة الخ وغاى يستخلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره
كالاب والابن فى حق الرجل بخلاف المرأة لان فى دعواها الابن تحميل النسب على الغير (قوله وجا حد
القيود) أى منكر القصاص بان ادعى عليه رجل قصاصا عني (قوله هذا عند أبى حنيفة) لان
النكول بذل وانما يجوز فى الطرف ولا يجوز فى النفس الا ترى انه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص
فى روائه ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه شئ عني والمنفى وجوب الضمان فلا ينافى انه اثم ولما قال فى البحر
ولو قال افطع يدي فقطعه لا يجب الضمان اعمالا للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وفى كيفية الاستخلاف
على القتل روايتان فى رواية يستخلف على المحاصل بالله ماله عليك دم ابنه أو أبيه أو وليه فلان وفى رواية
يستخلف على السبب بالله ما قلت بجر (قوله وعندهما يلزمه الدية فيهما) ولا يقتضى بالقصاص لان
النكول اقرار فيصح لايجاب المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد خلف المدعى عني (قوله
ولو قال المدعى الخ) فيد بقوله المدعى لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضى بها فهو مخير بين
الاستخلاف واقامة البينة بجر عن القنية (قوله حاضرة) فلو كانت خارج المصر يخلف بالا جماع عني
(قوله فى المصر) قيد بالمصر وان كان اطلاق كلام المصنف متناولا لمساو كانت حاضرة فى المجلس لانه
المختلف فيه قال فى البحر اطلق فى حضورها فشمى ل حضورها فى مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يخلف
وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف انتهى (قوله لم يستخلف) لان ثبوت الحق أى حق الاستخلاف
مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقه دون عني أى فلا تكون اليمين حقه دون العجز (قوله
خلاف أبى يوسف ومحمد) لار اليمين حقه بالمحدث الذى مضى ذكره فله ذلك اذا طلبه عني وأراد
بالمحدث قوله عليه الصلاة والسلام لك عينة حين سأل المدعى فقال ألك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة
والسلام لك عينة فقال يخلف ولا يسألنى فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهدك او عينة
لكن ظاهر قول العيني لان اليمين حقه بالمحدث الذى مضى ذكره انه ذكره هو وليس كذلك وانما ذكره

الفتوى على انه يستخلف انما ذكر
فى الاشياء الستة) فان قيل كيف
تكون هذه المسائل ستة وهى
سبعة قلنا مومية الولد تابعة لثبوت
النسب (ويستخلف السارق) فيما
اذا ادعى رجل على آخر انه سرق منه
كذا (فان نكل) عن اليمين (ضمن)
المسروق (ولم يقطع) يده (و) يستخلف
(انزوج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل
الوطء فان نكل ضمن نصف المهر)
والتيقيد بقيل الوطء اتفاقا لان
الاستخلاف يجرى فى الطلاق مطلقا
(و) يستخلف (جا حد القيود فان نكل
فى) قتل (النفس) فلا قصاص
ولا دية ولكن (حبس حتى يقر
او يخاف وان) نكل (فيما دونه)
أى فيما دون النفس (يقتص) منه
هذا عند أبى حنيفة وعندهما يلزمه
الدية فيهما ولا يقتضى بالقصاص
(ولو قال المدعى الخ) لى بينة حاضرة
فى المصر (وطالب اليمين لم يستخلف)
خلاف أبى يوسف ومحمد

الز يلقى فكانت هذه الحوالة غير صحيحة فان قلت يحتمل انه عنى به ما ذكره هو من قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى الخ وقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطى الناس بدعواهم الخ قلت لا يصح اذ ليس في هذين الحديثين ما يفيدان اليقين حقه لان ذلك انما يستفاد من الحديث الاخر لا شتمه على لام التملك الا ترى الى قول الز يلقى فصار اليقين حقه لاضافته اليه بلام التملك ولا وجود للام التملك في غيره (قوله في رواية) أى عن محمد والحاصل كما في البحر انه اختلف النقل عن محمد فمنهم من ذكره مع أبي يوسف كالشارح والمخالف ومنهم من ذكره مع الامام كالحاوي (قوله واكر قبل محصه اعطه كفيلا الخ) هذا اذا قال لي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة او شهودي عيب لا يؤخذ منه كفيلا لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالمسالك من وجه وليس كل غائب آتيا ويمكنه الاستخلاف في الحال فلامعنى للاستغناء بالتكفيل ز يلقى (قوله وهذا استحسان) نظر المذموم وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان المحض واجب عليه اذا طلبه حتى يعدى عليه ويشخص الى القاضى ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى كاستخلافه بمجرد الدعوى والقياس انه لا يلزمه التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة ز يلقى وقوله حتى يعدى عليه أى حتى يعان المدعى على المدعى عليه شيئا (قوله وفالاله استخلافه) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بما سبق من قوله عقب قول المصنف لم يستخلف خلافا لابي يوسف ومحمد في رواية (قوله معروف الدار) ليس المراد مطلق المعرفة الشامل لمالك كالتكراهي وفذا قال في البحر وفسره أى الثقة في البرازية بأن يكون له دار وحانوت ملكه انتهى قال في الصغرى وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوثائقه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتره كما ويهر ب وفسره في شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار معروف التجارة ولا يكون محوفا معروفا بالخصوصية وان يكن من أهل المسر لا غريبا انتهى والحاصل ان المدار على الامن من الهروب (قوله والتقدير بثلاثة أيام الخ) وفي قضاء الصغرى تأقيت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لاجل انه يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي الشهر بل لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وله ان يطالب وكيله بالخصوصية كما في البحر عن الكافي حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل وان اعطاه وكيله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينيا وان كان المدعى منقولا له ان يطالب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها وان كان عتارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب وصح ان يكون الواحد كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصوصية لان الواحد يقوم بهما بخبر وعلم انه ينبغي ان يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار وفي البحر عن الصغرى لو ابي اعطاء الوكيل بالخصوصية لم يجبر اه ثم قال وفي الصغرى لو غلب وضع المنقول على يد عدل ولم يكن كف كفيلا بنفس فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسدا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر ان الذي عليه الثمر لان الثمر على انتهى قال في البحر وطاهره ان الشجر من العقار وقد منا خلافاه واقول نقل الحموي عن المقدسي التصريح بان الشجر عقار (قوله بين الخامل والوجيه) تقول خمل الرجل خولا من باب قعد فهو خامل أى ساقط النباهة لاحظه شيخنا عن المصباح والوجيه ان يكون له حظ ورتبة اه (قوله وانما زدنا قولنا في المصالح) قال الحموي في القنية ما يحالعه (قوله لازمه المدعى) بنفسه أو أمينه در (قوله مسافرا) تفسيره عرييا حذف اداة تفسير تسامحا حموي فالتقدير ولو كان غريبا أى مسافرا (قوله وكذا لا يكفل الا اني انرا مجلس) دفعا للضرر عنه حتى لو علم وقت سفره يكفل اليه ويتطرق في زيه ويستخبر رفقاءه أى عن سفره لو أنكره المدعى در عن البرازية (قوله واليمين بالله) لما روى عن ابن عمر انه عليه السلام سمع عمر يخلف بأبيه فقال ان الله ينهاكم ان تخذلوا بائناكم فن كان حالنا انما يخلف بالله

في رواية (و) لكن (قبل محصه اعطه كفيلا بنفسك بثلاثة أيام) وهذا استحسان وبه أخذ أبو حنيفة وقال له استخلافه ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار والدار الشافعي والتقدير حاضرة عندنا خلافا للشافعي والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وفي النهاية وعن أبي يوسف انه يأخذ كفيلا الى مجلس النماز يجلس آخره وهو حسن وذكر في الفتاوى الخسائية هو الصحيح وذكر شمس الأئمة المحلوني انه يهوض الى رأى القاضى ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والمخبر من المال والمخبر عن مجلس الخصم اذا كان معروفا او المال حقيقا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك التقدير من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وانما قيد بقوله لي بينة حاضرة لانه لو قال لا بينة لي أو شهودي عيب يستخلف اتعافا وانما زدنا قولنا في المصدر لانه اذا حضر البينة في المجلس لا يجبر أحدكم بأبي بن حنيفة بالاتفاق (فان ابى المدعى عليه اعطاه الكفيل بنفسه (لازمه) المدعى (اي دارمه حيث (لازمه) المدعى عليه حتى لا يغيب (ولو) سار) المدعى عليه (غريبا) مسافرا كان المدعى عليه (اي مقدار) مجلس (لازمه) سار) وكذا لا يكفل الا اني انرا (القاضي) (واليمين) انتمسيرة ان يخلف (بالله تعالى

أو ائتممت رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا
 إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون رواه النسائي عيني وعن ابن مسعود لا تحلف بالله كاذبا خير من أن
 تحلف بغيره صادقا فتقاني وفي الخزانة واليمين بالله ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله انتهى وظاهره أنه
 لو حلف بالرحمن أو الرحيم لا يكون عينا قال في البحر ولم أره صريحا ورده العلامة المقدسي على ما نقل عنه
 المجوى بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكر في كتاب الأيمان أنه لو قال والرحمن أو الرحيم أو القادر
 فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما إذا غلط بك الصفة يحترز عن الأيمان بالواو لثلاث تكرار اليمين ونصوا
 هنا في تحليف الأخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا في الصحيح
 وصح في روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون عينا انتهى (تمة) تحليف
 الأخرس أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه أن كان كذا وكذا فإذا أوامر برأيه أي نعم صار
 حالفًا ولو أصر أيضا كتب له ليحجب بخطه أن عرفه والافباشارته ولو أصر أيضا فأبوه أو وصيه أو من
 نصبه القاضي در عن شرح الوهبانية وإذا استخلف الوصي ونحوه يستخلف على العلم وهذا يستثنى من قولهم
 الاستخلاف لا تجزى فيه النيابة (قوله لا بطلاق وعناق) لأن التحليف بهما حرام در عن الخاتبة بل
 في القهستاني عن المضمرات اختلفوا في كفره إذا قال حلفه بالطلاق فلو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه
 ثم برهن المدعي على المال أن شهدوا على السبب كالأقراض لا يفرق وأن شهدوا على قيام الدين يفرق
 لأن السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يثبت لاحتمال صدقه خلافا لابي
 يوسف در عن شرح الوهبانية لا شربلا (قوله إلا إذا الخ الخصم الخ) حكاه في الهداية بقبيل فظاهره أنه
 خارج عن ظاهر الرواية فسا كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لأنه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف
 أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعناق والأيمان المغلظة لم يحوزه أكثر مشايخنا انتهى
 وفي التتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعناق انتهى وفي منية المفتي وأن مست إليه
 الصرورة يفتي أن أرى فيه للقاضي بحر (قوله فيمنه تحلف بهما) لقلة المسألة باليمين بالله وكثرة
 الامتناع عن الحلف بالطلاق جوى (قوله لا يقضى القاضي بالنكول) لأنه امتنع عما هو منهى عنه
 شرعا زيلعي (قوله وإذا قضى لا ينفذ قضاؤه) أعلم أن سياق كلام الشارح يقتضي أن عدم نفاذ القضاء
 حتى على القول بأنه يجوز التحليف بالطلاق إذا ألح الخصم وهذا هو الظاهر أيضا من كلام الزيلعي ونصه
 وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما إذا ألح الخصم لكن إذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى
 عليه بالنكول لا ينفذ انتهى ويخالفه ظاهر ما في الخزانة حيث قال فلو حلفه القاضي بطلاق فنكل
 وقضى بالمال لا ينفذ على قول الأكثر ولهذا قال في البحر وظاهره أي ظاهر التقييد بالاكثر من قال
 بالتحليف بهما قال يقضى بنكوله لأن التحليف بهما جاء بالنكول فيقتضي به والافلا فائدة الخ وفي الدر
 عن مصنف التنوير أنه اعتمد ما في البحر من أنه يقضى بالنكول عن الحلف بالطلاق لكن نقل السيد
 المجوى عن العلامة المقدسي ما يحتمل أنه فائدة التحليف بهما على القول بأنه يجوز أن كان لا يقضى
 عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعي إذا حلف فرما كان مشتما عليه الأمر لئيمان ونحوه فإذا حلف له
 بهما صدقه انتهى (قوله وتغلظ بك أو صافه) لأن منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر
 عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع عني فلو غلط فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه
 بالنكول لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعي (قوله بغير حرف العطف) تحترز عن تعدد الأيمان
 عليه مع العاطف لأن المستحق يمين واحدة (قوله وله أن يزيد الخ) أي للقاضي لأن الاختيار في صفة
 التغليظ باز يادة والنقصان إلى القضاة بحر عن الخزانة (قوله إلا أنه محتاط) أي عن العطف (قوله
 لا بزمان ومكان) لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان قال العلامة المقدسي
 كذا في المكان لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كذا في التيسير والكافي

(لا) أن يحلف (بطلاق وعناق) إذا
 (الخ الخصم) فيمنه تحلف بهما ومع
 ذلك إذا نكل لا يقضى القاضي
 بالنكول وإذا قضى لا ينفذ قضاؤه
 (وتغلظ) أي تؤكد اليمين (بذكر
 أو صافه) مطلقا أي بذكر
 أو صاف الله تعالى بغير حرف العطف
 فهو قوله قل والله الذي لا اله الا هو
 عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
 الذي يعلم السر ما يعلم من العلانية
 ما أعلن هذا عليك ولا قبلك هذا
 المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
 ولا يئ منه وله أن يزيد في التغليظ
 على هذا وله أن يتنص منه إلا أنه
 محتاط وقيل لا يغلط على غيره
 المعروف بالصلاح ويغلط على غيره
 وقيل يغلط في الخطير من المال دون
 التحقيق (لا بزمان) أي لا يغلط اليمين
 على المسلم بزمان (ومكان) مطلقا

ببطلان العقد والرجعة (قوله فان اليمين فيها تكون على المحاصل) الا اذا كان في التحليف على المحاصل ترك النظر في جانب المدعى حينئذ يحلف على السبب بالاجماع كمثلتي المتن وهما دعوى الشفعة والنفقة شيخنا (قوله لا على السبب عندهما) فلا يحلف بالله ما نكحت ولا بالله ما بعث ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طمعت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برفع كالأطلاق والاقالة والنجاسة والنسكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على المحاصل كيلا ينسب للمدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طروا زافع لا يقبل منه فيحتمل بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعى لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفقها لا على نفق السبب زيلعي (قوله وعند أبي يوسف يحلف في الجميع على السبب) أي فيما يرتفع بعد وقوعه وبالا يرتفع لان اليمين حتى المدعى فيحلف على دفع دعواه والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الزاوية تجر عن خزائنه لمغنين (قوله أي بالله حتى قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله) هذا هو الصواب في بيان التعريض خلافا لماسن العيني لان قوله وقع البيع ثم يقيله ليس بتعريض بل هو اقرار بالبيع فلا يقبل منه دعوى الاقالة (قوله فيمنع من المأضي على المحاصل) لعائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فذاستتار ذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه وقع البيع نفق دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعى سافعا في البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعى اليمين جوى عن صدر الشريعة (قوله كالعبد المسلم) نية بالعبد المسلم للاحتراز عن الامة ولو مسلمة وعن العبد الكافر لان الرق ينكر عليم ما لا يرتداد ونقص العهد ثم لا يفي بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام والسبب عند ارتداده ثمان ازيلعي (قوله يحلف على السبب) بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على المحاصل اذ لا يجوز ان يعذر ارق بعد العتق مسما درر (قوله وكان المشتري والزوج) وفي نسخة أو الزوج لا يراهما وفي نسخة لا يراهما أي الشفعة وشفقة المبتوتة شلبي وظاهره حوازالا افراد والتثنية في التميز على كل من النسختين وليس كذلك بل النسخة التي وقع التعبير فيها بالواويتين هي التثنية الخمية لوجوب المطابقة بين التميز ومرجعه بخلاف النسخة التي وقع التعبير فيها باوفاها فتعمل كلام من الافراد والتثنية فيعودوا التميز المفرد على واحد منهما لا بعينه اما الشفعة بالنظر لدعوى الشفعة او النفقة بالنظر لدعوى المبتوتة (قوله بان كان المشتري شافعي المذهب) فلو حلف على المحاصل بالله ما لك عليك حق الشفعة يحلف ولا بحث في معتقده لانه لا يرى الشفعة تستحق بالجوار فيفوت النشر في حق المدعى وقد استنفذ منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف والظاهر ان اختلافهم في سماع القاضي الحنفى دعوى شافعي شفعة بالجوار فرغ الاختلاف في ان العبرة لمذهب المدعى أو القاضي فن قال العبرة لمذهب القاضي قال يسمعها ومن لا فلا فكذا ما قيل من ان القاضي يسأله هل يعتد بوجوبها يعني ان قال نعم سمعها والا فلا واستوجه في الدران القاضي يسأله هل يعتد بوجوب شفعة الجوار قال واعمده المصنف تبعها في البحر عن المصدر الشهيد حيث ذكر ان القول الاخير اوجه الاقوال واحسنها (قوله أو الزوج كذلك) فلا يستحلف على المحاصل بالله ما لك عليك حق النفقة من الوجه ان الذي تدعى لانه يحلف ولا بحث في اعتقاده لانه لا يرى وجوب النفقة للمبتوتة فيفوت مراعاة النظر للمدعية فيحلف على السبب بالله ما هي معتدة (قوله يحلف على السبب) فان قيل بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجوار ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب وليس باولى بالضرر من المدعى أجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجديدا من الجاق الضرر باحدهما والمدعى يدعى ما هو اصل لان الشراء اذا ثبت يثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض عنانية (قوله وانما قيد بالجوار وبالمبتوتة الخ) ففي دعوى الشفعة بالشركة ودعوى المطلقة رجعيًا يستحلف على المحاصل عندهما وعند أبي يوسف على السبب الا اذا عرض كما سبق (قوله وعلى العلم لوورث الخ) ولا يحلف على

فان اليمين فيها تكون على المحاصل
لا على السبب عندهما وعند أبي يوسف
يحلف في الجميع على السبب الا اذا
قال المدعى عليه اذا عرض عليه
القاضي اليمين اي بالقاضي قد يبيع
الانسان شيئا ثم يقيله فيمنع من المأضي
القاضي على المحاصل وعنه انه يتظر
القاضي الى انكار المدعى عليه انه
ان انكر السبب كالبائع ونحوه يحلف
على السبب فان انكر المحكم يحلف
على المحاصل وعليه انكر التمساة
وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي
القاضي وان كان سببا لا يرتفع برفع
فالتحليف على السبب اجبا على موله
المسلم اذا ادعى العتق على السبب (ون
وجحد المولى بجوار او بشفقة المبتوتة
ادعى شفعة بالجوار او بشفقة المبتوتة
(و) كان (المشتري والزوج لا يراهما)
أي لا يعتد بهذه الادعوى بان كان
المشتري شافعي المذهب (يحلف على السبب)
كذلك فيمنع (يحلف على الشفعة)
انقافا وانما قيد بالجوار لان الشفعة
عند الشافعي تستحق بشركة الشفعة
وبالمبتوتة لان المطلقة الرجعية تستحق
النفقة عند الشافعي (و) يحلف (على
العلم لوورث عدا) مثلا (فادعاه آخر)
بان العبد له ولا بينة للمدعى

البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر وهو محقق ظاهر فلا يصار اليه
 دفعا للضرر عنه زيلعي وهذا اذا تحقق الارث بعلم القاضى أو اقرار المدعى أو بيعة المدعى عليه فان لم يتحقق
 كونه ميراثا حلف على البتات انما تهمته سائى ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا او دينال كان أولى
 ليشمل دعوى الدين على الميت بحرقه وناهره لا يستلزم حلف الوارث الدائن وصونه اليه وهو خلاف
 المختار قال القهستاني لا يحلف وارث الدائن قبل وصوله اليه والاول المختار عند الفقيه وقاضيه (قوله
 وعلى البتات) وفي بعض كتب الفقه البت بدل البينة ومن ارغب في عندي من كتب اللامعة ان البتات بمعنى
 القطع وانما ذكر في القاموس ان البت بمعنى النسخ وان البتات ارادوا الجواز ووجه ما في البيت ومجمع ابته ولم
 يذكره في المصباح والمغرب بحر (قوله لو وهب له او اشتراه) لو جرد المظائق للجنين او انشأ سبب الملك وضعه
 وكذا هبة ومراوده وصوله بسبب اختيارى ولو كان غير لشراء واقبوه وشرائه انما يحلف على فعل نفسه
 يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم الا اذا ادعى مشتري العبد اياه يحلف البائع على البتات مع
 انه فعل الغير لو جوب تسليمه سليمان مرجع الى فعل نفسه وهذا اذا قال المالك لا علم لي بلو ادعى العلم حلف
 على البتات كدعوى ادعى فبصر به اذ وكيل ادعى قبضه وكله الثمر بحر دليس المراد بالباقي الذي يدعيه
 المشتري الا باق الكائن عنده ولو قر به البائع لا يلزمه نفي لان الباقي من العيوب التي لا بد فيها من
 المعاودة بان يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشتري كذا هو في بغيره اذ كبره الى ما سبق في محله (تتمه)
 ذكر في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامر اذ طابق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالبد
 انه دخل الدار اليوم انتهى مع انه فعل لغيره كونه ادعى عليه حكاه ايجاب في الجرح من غير ان يسميه مع انه
 يمكن ان يجاب بتضمير ما سبق بان يقال انما حلف على البتات وان كان الدخول فعل غيره لان عدم الدخول
 انما اثر في الطلاق باعتبار صدق التعليق بدو لا شك ان التعليق فعل نفسه ثم في كل موضع وجب فيه
 اليمين على البتات حلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يرضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وكل
 موضع وجب فيه اليمين على العلم حلف على البتات يعتبر حتى تسقط اليمين عنه ويقتضى عليه اذا نكل لان
 الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس درر عن الزيلعي قال في الشريعة لانية معزيا لسعدى شلبي
 وفيه بحث اما أولا فلان قوله لا يقتضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين ليس كما ينبغي بل اللائق ان يقتضى
 بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففي البتات اولى والجواب المنع لجواز ان يكون نكوله لعلمه
 بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وما ثانيا فلا بد من قوله فيقتضى عليه اذا نكل انما محل
 تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقتضى عليه اذا نكل انتهى وقال يقترب باشا بعد نقله من النهاية وفيه
 كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات من باب لا يمتنع وجه عدم الحكم
 بالنكول هو انه بعد هذا النكول يحتمل ان يحلف على العلم وفي هذا المقام كلام عزمي زاده فلم يرجع
 (قوله صح الاقضاء والصلح) لما روى ان عثمان ادعى عليه اربعمائة درهم فاعطى شيئا وفتدى يمينه
 ولم يحلف فتقبل الاتفاق وانت صادق فتعال اني اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب اليمين
 الكاذبة كذا في العيني تبعا للرياءى وعزاه في العناية الى الفوائد الظهيري لكن بابدال قوله وانت صادق
 بقوله وانت صاحب حق ولانه اذا افتدى يمينه فتد صان عرضة وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن
 اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى أى نائب بدليل
 جواز الحلف صادق بغيره وفيل ان مقداد بن الاسود استقرض من عثمان سبعة آلاف درهم ثم تقاضاه
 بأربعة آلاف درهم فترافعا الى عمر في خلافته فقال مقداد يحلف يا أمير المؤمنين ان الامر كما يقول وليأخذ
 سبعة آلاف فتعال عمر لعثمان انصفك المتداد حلف انها كما تقول ونفذها فلم يحلف عثمان فلما خرج
 المقداد قال عثمان لعمر انها كانت سبعة آلاف درهم قال فما منعك ان تحلف وفد جعل ذلك اليك فقل
 عثمان عند ذلك ما قاله فيكون دليلا للشاهي على جواز رد اليمين على المدعى والجواب انه كان يدعى الايفاء

(وعلى البتات لو وهب له او اشتراه)
 أى يحلف المنكر على القطع لا على
 العلم لو دلل العبد بالهبة والشراء
 (ولو اتى المنكر بيمينه أو حلف
 منه على شيء) أى لو ادعى عليه
 أنه ما لا يملك من الدين فأنفدى
 بيمينه بحال أو بعد الحلف فأنفذه
 (صح) الاقضاء والصلح

المشتري يدعى زيادة المبيع والبائع ينكره فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ والباخرة المشتري
فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا بحر (قوله اي ان لم يكن لكل واحد منهما يائنة) تفسير العجز بما ذكر
يفهم منه انه لو كان لكل منهما يائنة لكن غائبة عن المصير انه لا تحالف جوى (قوله قيل للمشتري الخ)
لو قال بدل هذه الاطالة قيل لكل منهما اما ان ترضى بما قال صاحبك والافسخنا المبيع لكان اولى
(قوله اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع) فيه قصر للثمن على بعض ما تناوله وهذا نقل عزمي عن صدر
الشرية ان قوله وان عجز يرجع الى الصور الثلاث اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او في المبيع او فيهما
انتهى (قوله ويجب ان لا يجعل القاضي بالفسخ حتى يسأل الخ) لان المقصود قطع المنازعة وهذه جهة فيه
لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمنا به يتراخيان عن ايت تأنيث اسم الاشارة من قوله وهذه جهة فيه
باعتبار الخبر (قوله استخلف القاضي كل واحد) لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعى وجوب التسليم بما نقد والبائع ينكره فكل منهما منكر فيجعله ان عناية وذكر الضمير في قوله والمشتري
ينكره مع ان المرجع مؤث وهو الزيادة لا كتسا به التزكير من المضاف اليه ثم ان كان الاختلاف قبل
القبض فهو على وفق القياس اذ اليمين على من انكر بالمحدث المشهور وكل منهما منكر اما بعد القبض
فهو على خلاف القياس لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له في يده فبقى دعوى البائع في زيادة
الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بجدا فله كما عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا
اختلف البائعان والسلعة قائمة بعينهما تعالما وتراد اقل في العنايه ولقائل ان يقول هذا الحديث مخالف
للمشهور يعني قوله عليه السلام البينة على الادعى واليمين على من انكر ووجه المخالفة ظاهر لان حديث
التحالف صريح في وجوب اليمين على مامعا ويعارضه المشهور لان يحمل المشهور على ما عدا اختلاف
المتبايعين وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق
فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه للقباض ولم يذكر المؤلف
حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تعالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال
المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف بحر عن
الظاهرية قال شيخنا وقد اقتصر صاحب الدرر على الاختلاف في وصف الثمن (قوله وبديء يمين المشتري)
لانه اشد هما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على تقدم الانكار
دون شدته واعله اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم في الذي يترتب
عليه اولان فائدة النكول تتجمل بالبداء وهو الزام الثمن ولو بديء يمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع
الى زمن استيفاء الثمن عناية (قوله وعن أبي يوسف انه يبدأ يمين البائع) لقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالدرك فان كان ينبغي ان يكون يمينه فان تقاصر عن افادته فلا
يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما زيلعي (قوله وهذا اذا كان بيع عين الخ) يعني الخلاف
في انه يبدأ يمين المشتري او يمين البائع مع تقدم البائع اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع عين بعين كان
مقايضة او بيع دين بدين بان كان صر فبدأ القاضي يمين ايهما اراد اتفاقا كذا ذكره في الاصل يعني
المبسوط وهو الاصح جوى وما في العيني حيث قال بعد قول المتن وفي المقايضة وهي بيع الثمن بالثمن
او السلعة بالسلعة ففيه تقديم وتأخير والصواب تقديم الصرف بأن يقال وفي المقايضة والصرف
وهما بيع الثمن بالثمن الخ ووصف الثمن (قوله وبديء يمين المشتري) لانه اشد هما انكارا (قوله ولقد
اشترأه بألف) بضم الاء الى النفي تا كيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت
الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والمعنى ان اليمين يجب على المنكر
وهو النافي فيحلف على هيئة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع
والمشتري لان كلا منهما منكر (قوله فسخ القاضي بطلب احدهما وهو الصحيح) لانهما لما حلفا لم يثبت

اي ان لم يكن لكل واحد منهما يائنة
قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
ادعاه البائع والافسخنا المبيع وقيل
للبيع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والافسخنا المبيع ويجب
ان لا يجعل القاضي بالفسخ حتى يسأل
كل واحد منهما عما يحتمل به
فان لم يتراضيا استخلف القاضي كل
واحد منهما على نفي دعوى الآخر
(وبديء يمين المشتري) في الصحيح
وهو المروي عنهما وهو قول محمد
وزر روجه ما الله تعالى وعن أبي
يوسف انه يبدأ يمين البائع وهذا
اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع
عين بعين أو عن بدين بدين القاضي
بيمين ايهما شاء ووجه التحالف ان
يطلب المشتري بالله ما اشتراه بالدين
ويحلف البائع بالله ما باعه بالدين
كذا ذكره في الاصل وفي الزيادات
ويحلف البائع بالله ما باعه بالدين
ولقد باعه بالدين ولقد اشتراه بالدين
بالله ما اشتراه بالدين (فسخ القاضي) المبيع
(و) اذا تحالفا

قوله وبديء يمين المشتري هذه
القولية تقدمت في محلها في هذه
الصفحة فلامعنى لاعادتها أصلا

ما ادعاه كل منهما فبقى بينهما من مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه في المبسوط بقوله
فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ
القاضي درر وفسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاها بنفسه لان الحق لهما وظاهره ان فسخ احدهما
لا يكفي وان اكتفى بطالبه بحر وجوى وقوله في الدرر لو وطئ المشتري الجارية الخ يفيد ان وطئه لا يمنع من
ردها بعد الفسخ للتخالف بخلافه لو ظهر به عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها وانما يرجع
بالقصاص الا اذا وطئ لاختبار بكارتها فوجدها ثيبا ونزع من ساعتها ولم يلبث (قوله بطلب احدهما)
فيفرق بين هذا والعان وهو ان الزوجين اذا اتلعا فاقاضي يفرق بينهما طالما التفريق اولم يطلبه لان
حرمة المحل قد ثبتت شرعا للعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق
الشرع دام العقد وفسخه فختهما بدليل قوله عليه السلام تحالفا وتزادا (قوله وقيل يفسخ بنفس
التحالف) فلا يحل وطء المشتري الامة بعد التحالف قبل الفسخ (قوله وان اختلفا في الاجل) أي
في اصله او في قدره لا يتخالفان والقول قول البائع وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما يتخالفان لان
الاجل جار مجرى الوصف فان اثن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف
فكدا هذا ولنا انه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف لان
التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ذلك فلم يكن في معنى المنصوص حتى
يلحق به وصار كالاختلاف في الخط والبراءة خلاف الاختلاف في وصف الجودة وازدادة حيث يكون
الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه دينيا
وهو يعرف بالوصف بخلاف الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف
لا يفارق الموصوف فهو اصل بنفسه لكنه يثبت بعارض الشرط والقول في العوارض المنكر
ولو اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه عناية (قوله او في شرط
الخيار) لانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به لانه باعنا ما لا يحتل ما به قوام العقد فقد خرموا
هنا بان القول لمنكر الخيار وذكر وافي خيار الشرط فيه قولين والمذهب ما ذكر وهما لانه لا يتعلق الخيار
هنا بالصحة والفساد فكان القول لنا فيه بخلاف الاجل في السلم اذا اختلفا فيه حيث يكون القول لمثبته
عند الامام لانه شرط لصحة السلم فكان الظاهر شاهدا له وبخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم
فانهما يتخالفان بحر عن النهاية كذا الاختلاف في شرط الرهن او شرط الضمان او العهدة بالمال فلا تحالف
والقول لمنكر بحر ايضا عن المعراج (قوله او في قبض بعض الخ) ليس قيده اذا اختلف في قبض كله
كذلك وهو قبول قول البائع بحر والى هذا اشار الشارح بقوله او في اصل الثمن أي اختلفا في قبض كل
الثن شيئا (قوله او في مكان دفع فيه المسلم فيه) لانه اختلاف في غير المبيع والثن فاشبه الاختلاف
في الخط ولا براءة بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر درر
(قوله او ان اختلفا في قدر الثمن) بعد هلاك المبيع لم يتخالفا علم ان عدم التحالف مقيد بما اذا كان الثمن
الذي اختلفا في قدره دينيا ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيالات والموزونات الموصوفة الثابتة
في الذمة فاما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتخالفان لان المبيع
في احد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ وهو التراد ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن كما لو
اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال احدهما دراهم والاخر دنانير تحالفا ولزم المشتري رد
القيمة در عن السراج (قوله لم يتخالفا والقول للمكرمع بمينه عندهما) لهما قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمه فخانفا وتراد شرط قيام السلعة ومثل الهلاك خروجه عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده بالعيب كما في العناية الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري در (قوله وعند محمد
والشافعي يتخالفا) لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وتراد امطلقا من غير اشتراط قيام

(بطلب احدهما) وهو الصحيح وقبل
ينفسخ بنفس التحالف (ومن نكل
منهما) عن الدين (لزمه دعوى الا
وان اختلفا في الاجل) أي في اجل
اثن (لا يتخالفا) قال زفر والشافعي
تتخالفان في اختلاف الثمن
شرط الخيار او في قبض بعض الثمن
أو في اصل الثمن أو في مكان دفع فيه
المسلم فيه (أو) ان اختلفا في قدر الثمن
(بعد هلاك المبيع) لم يتخالفا والقول
للمكرمع بمينه عندهما وعند محمد
والشافعي يتخالفا وان يفسخ المبيع
على قيمة الهالك

السلعة ولا يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل التنبيه اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك يقرر الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التمييز فعدمه بالاولى وللإمام الاظم وابي يوسف ما سبق من الحديث الآخر وماروى من المطلق يحمل عليه واغضا الترادف فيه يدل عليه كما ذكره الزياي في أى لفظ الترادف في الحديث المطلق يدل على انه محمول على الحديث المقيد بقيام السلعة لان الترادف يكون في التام دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقيد اذا كان راوى الجماعة عليه الصلاة والسلام واحدا بالاجماع وهذا الحديثان يرويهما ابن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام فيؤخذ بالمقيد لما ذكرنا ولا معنى لما قيل انه مذكور على سبيل التنبيه لانه ليس بمعنى متصوّد بل هو كالتأكيد والتأسيس اولا على انه اما معطوف على الشرط او حال فيكون مذكور على سبيل الشرط كما في العناية والتأسيس عبارة عن افادة معنى لم يكن حاصل قبله فهو خير من انما كيد لان حمل الكلام على الافادة خير من جملة على الاعادة شيخنا (قوله أو بعضه) يعني اذا اختلف بعد هلاك بعض المبيع او خروج البعض عن ملكه لا تحالف أيضا عند الامام قال الزياي هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتحالفان بالاتفاق وكذا نورد احدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع (قوله لم يتحالف عند أبي حنيفة) لتعذر الغشخ في الهالك لانه عقد واحد ولا يهلك السلعة مانع من التحالف كما سبق فكذا هلاك بعضهما عند الامام اذا السلعة اسم لجميع اجزائها والجمع لا يبقى بقوات البعض (قوله الا ان يرضى البائع ان يترك حصته امالك) الى قوله وفي الجماع الصغير يغنون قول المشتري الا ان يشاء البائع الخ اعلم ان المشايخ اختلفوا في توجيه قوله الا ان يترك حصته امالك وقوله ان يأخذ المحي ولا شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعا قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك من العقد فكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقتضى الاستثناء ينصرف الى التحلف لانه المذكور في الكلام أي كلام القدوري فكان تقدير كلامه لم يتحالف الا اذا ترك البائع حصته امالك فيتحالفان والمراد من قوله في الجماع الصغير يأخذ المحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وعلى هذا عامتهم فالاحلاف على هذا في هاتين الروايتين يكون في اللفظ على ما لا يخفى وقال بعضهم معناه لم يتحالفوا والفقول قول المشتري مع عينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ المحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا آخر رائدا على ما اقر به المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف لانه لما أخذ البائع بعول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري قال في العناية وكلام المصنف يشير الى ان أخذ المحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب النهاية عن الفوائد انظريته بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لانه لو كان بطريق الصلح لكان متعلنا بمشيئة قائل والصلح هو الشان لان البائع لا يترك من ثمن الميت شيئا مما اقر به المشتري انما يترك دعوى الزيادة انتهى (قوله وفي الجماع الصغير الخ) في التبيين الاظهر الاول وهو انصراف الاستثناء الى نفى التحالف لا الى عين المشتري ونسبه في العناية الى العامة كما سبق (قوله الا ان يشاء البائع ان يأخذ المحي ولا شيء له) وعليه فالاستثناء ينصرف الى عين المشتري لا الى التحالف وقد مناعن العناية حكاية تصحيحه بقليل وعليه فقد اختلف الترجيح (قوله وقال أبو يوسف يتحالفان في المحي) بأن يحلف المشتري بالله ما اشترىتهما بما يدعيه البائع والبائع بالله ما بيعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان حلفا فبفسخ العقد في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصته الهالك من الثمن الذي يقربه المشتري فانه يتقسم على قيمتهما وقت القبض فما اصاب المحي سقط وما اصاب الهالك لزم المشتري (قوله ويفسخ العقد في المحي الخ) لان امتناع التحالف للهالك فيتم قدر بقدره عني (قوله وقال محمد يتحالفان عليهما) أي على الهالك والغائم لان هرك كل السلعة غير مانع من التحالف عنده فهلاك البعض اولى بعدم المنع (قوله قيمته يوم القبض) وقد طواب بوجه تعين قيمة

(أو بعضه) أي ان اشترى عبد دين
صفقة واحدة وفي بعضها ثمن مات
احدهما واختلعا في قدر الثمن فقال
المشتري اشترى بهما بالالف وقال البائع
اشترى بهما بالالفين لم يتحالفا عند أبي
حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك
حصته امالك وفي الجماع الصغير
حصة الهالك للمشتري مع عينه عند أبي
النول قول المشتري ان يشاء البائع ان يأخذ
حصته الا ان يشاء المحي ولا شيء له وقال أبو يوسف
المحى ولا شيء له وفي بعض العقد
يتحالفان في المحي ولا شيء له وفي بعض
في المحي ولا شيء له وفي بعض العقد
المالك من الثمن الذي يقربه المشتري فانه يتقسم على قيمتهما وقت القبض فما اصاب المحي سقط وما
اصاب الهالك لزم المشتري (قوله ويفسخ العقد في المحي الخ) لان امتناع التحالف للهالك فيتم قدر بقدره
عني (قوله وقال محمد يتحالفان عليهما) أي على الهالك والغائم لان هرك كل السلعة غير مانع من
التحالف عنده فهلاك البعض اولى بعدم المنع (قوله قيمته يوم القبض) وقد طواب بوجه تعين قيمة

انما ذلك يوم القبض دون القيمة يوم العقد والمبيع تعتبر قيمته يوم العقد في حق انقسام الثمن دل على ذلك مسائل الزيادة قال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض وكل واحد من العبدین هنا صار مقصودا فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وأجيب بأن الأصل فيما هلك وكان مقصودا بالعقد ان تعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فتمت بحديثه قيمة يوم القبض لانه لما انفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الخمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة وانفسخ العقد في القاسم دون المالك صار العقد مفسوخا في المالك نظر الى اتحاد الصفقة غير مفسوخ نظر الى وجود المانع وهو المالك فعملنا فيه بالجهتين وقلنا بلزوم الحصة من الثمن نظر الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظر الى الانفساخ والقول للشترى في قيمة المالك والبينة بينة البائع خلافا لما ذكره الفقهاء حيث جعل القول قول البائع والبينة بينة ايضا لان ذلك خلاف المعهود اذا البائع اما ان يكون مدعي او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين اذا انكر فاجمع بينهما جمع بين المتنافيين كما في العناية (قوله أوفى بدل الكتابة) لان التحالف يكون في المعاوضات عند تحاشد الحقوق اللازمة وبديل الكتابة غير لازم درر (قوله والقول قول العبد مع يمينه) لانكاره الزيادة وان أقام البينة في يمينه المولى اولى لانها تثبت الزيادة لانه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعتق ولا يتمتع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادعى خمسة عتق وكما لو استحق البديل بعد الاداء بغير زيلعي (قوله يتحالفان وتفسخ الكتابة) لانها عقد معاوضة يقبل الفسخ عيني (قوله بعد اقالة السلم) لانها ليست ببيع بل هي ابطال من وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان واعتبر حقيقة الدعوى والانسكار والمسلم اليه هو المذكر فكان القول قوله ولا يعود السلم لان الساقط لا يعود واعلم ان التقييد بقوله بعد اقالة السلم مفهومه انهما لو اختلفا قبل الاقالة تحالفا وتقدم في كلام المصنف اول مسألة من باب التحالف كذا ذكره شيخنا وأراد بها قول المصنف اختلفا في قدر الثمن لانه شامل لرأس المال في السلم كما لا يخفى (قوله يتحالفان ويعود البيع) حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فیتعدى الى الاقالة ولا بد من الفسخ منهما او من القاضي زيلعي وعناية (قوله ولو قبض البائع الاول) لا محلي لد كرا لا ولاولى حذفه شيخنا (قوله خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالنسبة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قلنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري بجر (قوله وان برهننا للمرأة) هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينه المرأة تثبت خلاف الظاهر وكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت المحط وهو خلاف الظاهر والبيانات للائبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المرأة وأكثر مما ادعاه الزوج فالعجيج انهما يتها تزان لانهما استويا في الاثبات لان بينهما تثبت الزيادة وبينته تثبت المحط فلا تكون احدهما اولى من الاخرى زيلعي وما في الشرع نبلاية من قوله عقب قول الدرر وان لم يشهد أى مهر المثل لمات اترالا يعلم منه ما ذابح لها ولعله مهر المثل كما اذا عجزا وتحالفا وكان مهر مثلها بين قوليهما اه مبناه عدم وقوفه على ما جزم به في التنوير من وجوب مهر المثل والتهاتر من التبركسرها وهو السقط من الكلام والخط فيه عناية (قوله تحالفا) وايهما انكل لزمه دعوى الاخر لا بد صار منرا بما يدعيه خصمه او باذلا درر وجه تقديم التحالف على التحكيم وهو قول

(أوفى بدل الكتابة) أى لو اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة يتحالفان والقول قول العبد مع يمينه عند أبي حنيفة وعندهما وعند النسافعي يتحالفان وتفسخ الكتابة (أو) ان اختلف رب السلم والمسلم اليه (في) قدر (رأس المال) بعد اقالة السلم فبطل رب السلم رأس المال هشرة وقال المسلم اليه خمسة (لم يتحالفوا) والقول للمكاتب مع يمينه (قوله لم يتحالفوا) جواب الشرط ومعلق الى آخره جواب امة بالف درهم بالمبيع (ولو) اشترى امة بالف درهم وقبضها ثم تغايل بالبيع حال قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة قبل ان يقبض البائع الامة بحكم الاقالة (تحالفا) ويعود البيع الاول ولو قبض البائع الاول الامة بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفوا ويكون القول للمكاتب خلافا لمحمد (ولو اختلفا في المهر قضى بان برهن وان برهننا فللمرأة) أى قضى لها (وان عجزا) عن اقامة البينة (تحالفا)

الكرخي ان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وسقوط اعتبارها
 أي التسمية بالتخالف فلهذا يقدم أي التخالف في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف
 به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة وجوه وأما في قول الرازي
 فلا تخالف الا في وجه واحد وهو اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لحد منهما وفيما ساءه فالقول قوله بيمينه
 اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر عنانية (قوله عند
 أبي حنيفة) وعند أبي يوسف لا يتخالفان والغول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشئ مستدكر وفديناه
 في النكاح زيلعي (قوله ولكن لم يسخ النكاح) لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية
 فبقي العقد بالتسمية وهو لا يفسد النكاح اذا المهر نابع فيه لان الفسخ في البيع بعد التخالف انما كان لبقاء
 العقد لا لبطلان النكاح ليس كذلك لان له موجبا أصليا يصار اليه عند انعدام التسمية (قوله بل يحكم
 مهر المثل) لقائل ان يقول ما باهم لا يحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد
 له الظاهر كما في النكاح فانه لا محذور فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امر معلوم ثابت بيقين جار
 ان يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما عنانية (قوله فقد
 ذكر التخالف أولا الخ) ظاهر قصر اختلف بين الرازي والكرخي على ما ذكر وليس كذلك لان الخلاف
 في شيئين الاول ما ذكره والثاني ان التخالف في الوجه الخمسة عند الكرخي وعند الرازي في وجه واحد
 كما سبق عن العناية وكلام الشارح لا يستفاد منه ذلك (قوله الاصح قول الكرخي) اعلم ان شراح
 الهداية اختلفوا في الترجيح فمنهم من صحح قول الكرخي كالشارح ومنهم من ذكر ان قول الرازي هو الاصح
 كصاحب النهاية مع الا بقله لان تحكيم مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر
 ثم الاصل في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر بيمينه قال في العناية وذكر في بعض
 الشروح ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع التصير الى مهر المثل وهي موحودة باتفاقهما
 وأقول ان ارادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون اصح فلا كلام وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق
 ما قاله صاحب النهاية لان التسمية تمنع التصير الى مهر المثل لايجابه وأما التحكيم لمعرفة من يشهد له الظاهر
 فمنوع انتهى (قوله ولو اختلفا في الاجارة الخ) وجه التخالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
 قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة
 يجري فيها الفسخ فالمحقت به واعترض بان قيام العقود عليه شرط لحد التخالف والمنفعة معدومة
 وأجيب بان الدار مثلا ينفق مقام المنفعة في حق ايراد العمد عليها فكأنها قائمة بتقدير ادر (قوله
 فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر) لانه مكروه وجوب الزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدأ
 بيمين الاجر تجميل فائدة السكول فان تسليم العقود عليه واجب أجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة
 بالتجصيل فهو الا سابق انكارا فيبدأ به وان لم يشترط لا يمتنع الاجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه
 لا يتوقف على قبض الاجرة عنانية (قوله أي بعد استيفاء المنفعة) اعلم ان المراد بالاستيفاء التمكين منه
 في المدة وعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر بحرفه لا بديل المصنف قوله قبل الاستيفاء
 بقوله قبل التمكن من الاستيفاء لكان اولى وشارف في البحر بقوله في وجوب الاجر الى الاحتراز عن
 الاجارة الفاسدة فان اجر المثل انما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد التمكن على ما سألني (قوله لا يتخالفان)
 وهذا عندهما ظاهر لان هلاك العقود عليه يمنع التخالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما
 لا يمنع عنده في المبيع لان له قيمة تقوم مقامه والمنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد ولا عقد (قوله
 والقول للمستأجر مع يمينه) فيما مضى أوفى المنافع المقبوضة كلا او بعضها هتاني لان جريان التخالف
 لا قبل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها دربقى ان يقال ما ذكره المصنف من ان القول
 للمستأجر يعني لانه المنكر كما في ازيلعي ظاهرا اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كان

عند أبي حنيفة (و) لكن (لم يسخ
 النكاح) بعده (بل يحكم مهر المثل
 فقفى بقوله لو كان) مهر المثل
 (كما قال) الزوج (أو أقل) منه
 (و) قضى (بقوله لو كان) مهر المثل
 (كما قالت) المرأة (أو أكثر) منه
 (و) قضى (به) أي بمهر المثل (لو) كان
 (بينهما) أي بين قريتهما بان كان
 أكثر مما قاله وأقل مما قاله فتدرك
 التخالف أو لا ثم انتم كنتم وهو قول
 الكرخي وعند الرازي يحكم مهر المثل
 ثم يتخالفان وقال شمس الأئمة
 السرخسي الاصح قول الكرخي
 (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء)
 أي استيفاء المنفعة (تخالفان)
 ونفا هذا العقد مطلقا سواء اختلفا في
 البذل أي الاجرة أو البذل أي المنفعة
 أو فيهما بان قال المؤجر أجرت سنة
 بمائة وقال المسأجر بمائة أو ادعى
 المؤجر اجارة سنة بمائة وقال المسأجر
 سنتين بمائة تحاله أو تراد فان وقع
 الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين
 المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ
 بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى
 صاحبه وايهما افام البينة تقبل بينته
 ولو افاماها فبينة المؤجر اولى ان كان
 الاختلاف في الاجرة وان كان في
 المنافع فبينة المستأجر اولى وان اختلفا
 فيه امعا كما اذا قال للمؤجر اجرت سنة
 بمائة وقال المستأجر لا بل أجرت
 سنتين بمائة وافاما البينة ثابت في
 سنتين بمائة (و) ان اختلفا (بعده)
 أي بعد استيفاء المنفعة (لا) يتخالفان
 (والقول للمستأجر) مع يمينه (والبعض
 معتبر بالكل) يعني اذا اختلفا بعد
 استيفاء بعض المنفعة

ادعى المستاجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستاجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا
التنبية على ذلك لظهوره (قوله تحالفوا فسخا العقد فيما بقي) وهذا بالاجماع فابو يوسف مر على أصله
في هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر به الباقي عنده فكذا هنا وهما خالفا أصلهما في المبيع
والفرق لمحمد ما بيناه في استيفاء الكل من ان المنافع لا تقوم الا بالعقد فلو تحالفوا لا يبقى العقد فلم يمكن
اجاب شئ والفرق لا بي حنيفة ان العقد في الاجارة ينقصد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير
كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقد امتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي التعذر
فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف
فيه عنه لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كيلا يؤدي الى تقرير الصفقة
على البائع زيلعي (قوله سواء كان حال قيام النكاح الخ) وكذا لا فرق بين المسلمين والمسلم مع الذمية
وشمل اطلاقه أيضا المملوكين والمساكين كما في البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير
يحامع كما في خزائن الاكمل وأه اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتي وشمل ما اذا كان البيت
ملكهما او لا أحدهما بجر (قوله فالقول لكل منهما فيما يصلح له) محمول على ما اذا ادعى الملك المطلق
فلو ادعى أحدهما ما نال الملك من الآخر بشراء أو هبة لا يقبل قوله بمجرد بل لا بد من بينة يقيمها شيخنا
وما في التنوير من انه اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه
استثنى منه في الدرر ما اذا كان كل منهما ما يفعله أو يبيع ما يصلح للآخر فالقول له لتعارض
الظاهرين انتهى واعلم ان في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا في القوة لا يصلح ان يكون
تعارضهما حجة ثم جازم بالاحدهما كذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجدها في التعليل المذكور
ومع هذا ذكر في الشريعة ان ما ذكره في الدرر ليس على ظاهره لان المرأة اذا كانت تبيع ما يصلح
للرجال أو ما يصلح لهما فلهما فلهما للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لذى اليد
بخلاف ما يختص به لانه عارض يد الزوج قوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال انتهى معزيا للعناية
واعلم ان التقييد بمتاع البيت للاحتراز عن نفس البيت فان القول فيه للزوج الا ان يكون لها بينة
على الدرر عن البحر واعلم ان المراد بمتاع بيت يسكن فيه فلواختلفا في متاع بيت خاص للزوج لا تسكن
المرأة فيه فهو للزوج بالاتفاق ولو اختلفا في متاع بيت خاص بالمرأة لا يسكن فيه الزوج فهو للمرأة اتفاقا
جوزي عن المصنف (فرع) التقطاسا قبل أو حشيشا فهو بينهما قهستانى بتصرف (قوله وما يصلح
للنساء الخ) في البحر عن البدائع هذا اذا لم تقل المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها
لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت
انها اشتريته منه كما في البحر أيضا عن الخانية قال ولا يخفى انه اذا برهن على شرائه كان كقرارها بشرائه منه
فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهمة ونحو ذلك ولا يكون استماعتها بمشريد ورضاه بذلك دليلا على
انه ملكها ذلك قال في البحر وقد اقيمت به مرارا (قوله وله فيما يصلح لهما كالفرش الخ) لان المرأة وما
في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شئ وهو في يدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص
بهما لان لهما ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لهما كرجلين اختلفا في ثوب
أحدهما لا يسهو والاخر متعلق بكمه فاللابس أولى درر ولو أقام ما بينة يعني في المشكل يقضى بينهما
لانها خارجة تنوير وشرحه عن الخانية بقي ان يقال لو أبدل المصنف هذه العبارة بقوله وان
اختلف الزوجان في متاع البيت فلهما ما صلح لهما وله ما صلح له أو لهما كما في متن النقاية لكان اخصر (قوله
فللمحى منهما) أيهما كان اذ لا يدل على فبقية يد المحي بلامعارض وهو باطلاقة شامل لما اذا كانت
المرأة ماتت ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف بجر عن خزانة الاكمل واعلم ان الاب لو ادعى بعدم موت ابنته
ان الجهاز كان عارية والزوج انه كان ملكا فالقول للاب على الختار الا اذا شهد العرف بدفع الجهاز

تحالفوا وفسخا العقد فيما بقي والقول
للمستاجر فيما مضى مع اليقين (وان
اختلف الزوجان في متاع البيت)
مطلقا سواء كان حال قيام النكاح
أو بعد فسخ النكاح وكل واحد
منهما يدعى بده (فالتقول لكل
منهما فيما يصلح له فاصح
منهما كما في العامة واثبات النكاح
للرجل كالنكاح والسلاح والمنطقة
والطيلسان والدرع وما يصلح
والكتب فهو له مع يمينه وما يصلح
للنساء كالمخار والدرع والسوار
والمخدة واللاء ونحوها فهو لها مع
يمينها الشهادة الظاهر الا اذا كان
الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون
القول له بالتعارض الظاهرين وكذا
اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال
لا يكون القول له في ذلك (وله) أي
القول قول الرجل مع يمينه (فما يصلح
لهم) كالفرش والاولى والامتنع
والرقيق والمنزل والعتار والمواشي
والنقود هذا اذا كانا حيين (فان
مات أحدهما) واختلف ورثته مع
الاخر فاجاب في غير المشكل على
ما مر وايضا فيما يصلح لهما (فلا محي)
منهما أيهما كان وهذا الذي ذكرنا
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف

ملاك قهستاني عن الخزانة (قوله يدفع الى المرأة الخ) لانها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا
لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر زيلعي قيد بكونهما
زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة وكان المشكل لو ارث الزوج لانها
صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ارث
فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق بخبر عن الخانية ومنه يعلم ان ما نقله
بعضهم عن الهداية من ان الطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم انتهى ليس على اطلاقه (قوله
وقال محمد الى ان قال وما صلح لهما فله اولورثته) ولو كان بعد موتهما فالمشكل لورثة الزوج اتفاقا فخل
الخلاف ما اذا مات أحدهما شيخنا (قوله وقال مالك والشافعي وزفر) يعني في رواية عن زفر ولهذا قال
الزيالي وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي لانهما استويا في سبب الاستمتاع
اذ هما ساكنا في بيت واحد والبيت مع ما فيه في أيديهما ولا يعتبر بالشبهة في الخصومات ألا ترى ان
اسكفا وعطارا لو اختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العصارين وهي في أيديهما بقضى بينهما نصفين
ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجعا انتهى فان قلت ما المانع من
جعل الضمير في قوله هو بينهما للمشكل فيكون قول الشارح وقال مالك والشافعي وزفر جاريا على
ظاهره بناء على ان المراد من قوله وزفر أي وقال زفر فيوافق ما ذكره ان يلقى حيث قال وقال زفر للمشكل
بينهما نصفان والباقي مثل ما قال ابو حنيفة انتهى قلت المانع ظاهره هو ما حكاه الشارح من موافقه
مالك والشافعي زفر اذ لم يوافقاه على التفرقة التي قال بها زفر بين المشكل وغيره وانما وافقاه على ما روى
عنه من ان المتاع كله بينهما ومنه تعلم ان ما ذكره بعضهم معري بالزيالي حيث قال وعن زفر ان نذى
يقسم بينهما هو المشكل فقط والباقي مثل ما قال ابو حنيفة انتهى فيه ممل (قوله وقال ابن أبي ليلى الخ)
لان المرأة في يد الزوج فافي البيت أيضا يكون في يده وان كان البيت لا ترى انه صاحب البيت وان
البيت يضاف اليه بمنزلة المؤجر مع المستجر اذا اختلفا في متاع البيت فان الدول لمستأجر لكونه من اهل
اليه بالسكنى وليس للمؤجر سوى ما عليه من ثياب بدنه فكذلك هذا ريبا (قوله ودل المحسن البصري الخ)
قال الزيلعي وهذه هي السبعة وقد ذكرنا الاقوال السبعة انتهى وذكر في الدرر الحاشية انه سبعة
أقوال (قوله فللمحر في الحياة) لان يد المحر أقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد السكينة (قوله ودل
المأذون والمكتوب كالمحر) لان لهما يد معتبرة في الخصومات ولهذا لو احتسم المحر والمكتوب في شيء
في أيديهما يقتضى به بينهما الاستواء في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البيئة استويا فيه فكذلك لا يترج
المحر بالمحرية في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار
السكنى فيه والمحر في السكنى أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما سنايد (قوله وللحى في الموت) أي
الكل له اذا اختلفا بعد الموت كما في عامة شروح الجامع ودل البرخسي انه سهو والتواب انه للحر مطلقا
قال القهستاني وقوله الكل مشير الى وقوع الاختلاف في معنى المتاع على ما ذكره في الاسلام
كما في المستصفي لكن في الحقائق عما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشككة انتهى بنصرف (قوله
المتاع له مطلقا) أي للحى مطلقا لانه لا يد لليت تحت يد الحى عن المعارض وقوله مطلقا أي حرا كان
أو مملوكا لان موت أحدهما شامل لما اذا مات المملوك وبقى الحرا وبالعكس بان مات الحرا وبقى المملوك
ومنه يعلم ان جعل الضمير للمملوك وتفسير الاطلاق بالمجور والمأذون والمكتوب كما ذكره السيد الحموي غير
مناسب لما يلزم عليه من قهر كلام المصنف على بعض افراده (قوله للحرفيهما) أي في الحياة والموت

جوى

(فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون) * أنخذ كرم من لا يكون خصما عن يكون خصما لان
معرفة الامكان قبل معرفة الاعداد فان قبل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت

يدفع الى المرأة من المشكل ما يجزئ به
منها والباقي للزوج مع عنه اولورثته
وقال محمد ما يصلح لهما فله اولورثته
وما صلح لهما فله اولورثته وقال مالك والشافعي
لهمانله اولورثته وقال ابن أبي ليلى
وزفر هو بينهما وقال ابن أبي ليلى
الكل للرجل ولا ثياب بدنها وقال
المحسن البصري الكل لها وله ثياب
بدنه هذا اذا كانا حريين (و) اما
(لو) كان (احدهما مملوكا للآخر في
الحياة) مطلقا سواء كان المملوك
مجبورا أو مأذونا أو مكتوبا وقالا
مجبورا والمكتوب كالمحر (وللعى
المأذون والمكتوب أي فيما اذا مات أحدهما
في الموت) أي فيما اذا مات أحدهما
المتاع له مطلقا وفي رواية محمد
والزفران للحرفيهما
(فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون عليه)

نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد عنانية (قوله في جواب من ادعى عينا في يده) أي في يد المدعي عليه أي ادعى ملكا مطلقا للاحتراز عما سياتي آخر الفصل انه لو ادعى شراءه من فلان الغائب وقال ذواليد اودعني فلان الغائب فانها تندفع بلاينة اتفاقا فحل الخلاف اذا ادعاه المدعي ملكا مطلقا شيئا ثم اعلم انه لا فرق في قبول الدفع بعد الدعوى بين ان يكون قبل اقامة البينة او بعدها وانما الخلاف في ان الدفع هل يقبل قبل القضاء وبعده فقبل انما يقبل قبل القضاء لا بعده وجرى عليه في الخزنة والفصول وتبعهما في البحر وتقبل مطلقا وعليه جرى في الاشياء وأما ما ذكره في البحر من قوله ولم يذكر يعني المصنف برهان المدعي ولا بد منه لما عرف من ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعي عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعي عليه فأنكره فطلب من المدعي البينة فاقامها فلم يقض القاضي حتى دفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهن على الدفع ففيه نظر لانه لم يشترط احد من أئمتنا القبول الدفع اقامة المدعي البينة فقوله ولا بد منه غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل سوى قوله لما عرف من ان الخارج هو المطالب بالبرهان اذ لا يستفاد منه ما ذكر وكذا قوله ولا يحتاج الى الدفع قبله مسلم من حيث ان الاضطرار الى الدفع انما يكون بعد اقامة البينة لكن لا ينافي صحة الدفع قبله وان كان غير مضطرا اليه فكما يمنع على القاضي القضاء بالبينة بعد الدفع فكذا يمنع عليه سماعها والتضام بها بعده كما لا يخفى (قوله هذا الشيء) يشمل المنقول والعقار وظاهرا لاشارة انه قائم فلو كان هالكا لم تندفع الخصومة لانه يدعى الدين عليه وايداع الدين لا يمكن بحجر وقال الشافعي لو كانت العين هالكة لا تندفع الخصومة لانه عند قيامها تقع الدعوى في العين وذواليد انما ينتصب خصما بظاهر يده واذا كانت هالكة تنفع الدعوى في الدين ومحل الدية فالمدعي عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة على انه كان في يده ودية لا يتبين ان مافي ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه انتهى بتصرف (قوله اودعني) ظاهره انه يشترط للدفع دعوى الايداع في الكل وليس كذلك بل كذلك اذا ادعى الايداع في النصف وبرهن بان قال النصف لي والنصف ودية فلان الغائب اندفعت في الكل لتعذر التمييز كما في البحر عن الاختيار قال وأفاد بقوله فلان انه عينه باسمه فلو قال اودعني رجلا لا أعرفه لم تندفع ولا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع الخ (قوله او غصبته) ظاهرا اقتصار المصنف في دعوى الدفع على ما ذكر انه ينحصر في هذه الوجوه الخمسة وليس كذلك بل منه ما لو قال في جواب الدعوى هذا الشيء وكفى فلان الغائب بحفظه فانها تندفع كما في البحر عن المبسوط ومنه ما لو قال أسكنني فيها بان كان النزاع في دار كافيها أيضا عن الخلاصة أو قال سرقة منه أو أخذته أو ضل منه فوجدته والا ولان يرجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة ويلحق بهاد دعوى المزارعة كما في البرازية بان قال هذه الارض المتنازع فيها فدفعها الى فلان الغائب مزارعة فالاولى ان تعسر الخمسة بالثاني يعني انما سميت بخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمسة أقوال للعلماء لان فيها خمسة أوجه لما علمت من انها قد بلغت احد عشر وعلى مافي البرازية من الحاق المزارعة بالاجارة او الوديعة لا تزيد على العشرة وللقديسي هنا كلام فليراجع (قوله وبرهن) مراده بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة أو علم القاضي أو اقرار المدعي بحر عن الخلاصة قال العلامة المقدسي ينبغي ان يكون هذا على قول من يجوز في زماننا قضاء القاضي بعلمه وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يتأتى جوى (قوله دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها لانه اثبت بينته ان يده ليست بد خصومة بخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعي باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين ليست للمدعي زياحي (قوله مطلقا) أي سواء كان ذواليد صامحا ومعوفا بالحمل حموي فالاطلاق في مقابلة ما سياتي من التفصيل عند أبي يوسف (قوله لا تندفع الخصومة) فلو طلب بين المدعي

في جواب من ادعى عينا في يده (هنا)
الشيء اودعني أو اجزيه أو اجازني
فلان الغائب) عندي (أو رهنه)
أو غصبته منه (وبرهن عليه دفعت
خصومة المدعي) مطلقا أو أقام ذواليد
بينة أن المدعي أقرانه لفلان اندفعت
الخصومة عنه وقيد بقوله وبرهن لانه
ما لم يقيم البينة لا تندفع الخصومة

استخلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة بحره عن خزانه الاكمل (قوله)
 خلافا لابن ابي ليلى الخ) وجهه ارذا البدار بالملك لغيره فتبين ان يده يحفظ فلا حاجة الى البينة
 والجواب انه صار خصما بظاهريده وبقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فهو متهم في اقراره
 فلا يصدق الابحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره بالحوالة فانه لا يصدق الابحجة لا يقال
 يلزم اثبات اقراره به بالبينة وهو غير معهود في الشرع لانها لا تثبت اليده المحافظة التي انكرها المدعى
 لا لا تثبت الاقرار عناية (قوله وقال ابن شبرمة) بضم الشين المجهة وسكون الباء الموحدة وضم الراء راسمه
 عبد الله بن صبيبة بفتح الصاد وتشديد الباء. وحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة (قوله لا يخرج
 من خصومته وان برهن) لانه اثبت بيئته الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر
 اذ ليس لاحد ولا يداخل شئ في ملك غيره بغير رضاه والجواب ان مقتضى هذه البينة شيان ثبوت الملك
 للغائب ولا خصومة فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه كالوكيل بنقل امره الى
 زوجه اذا اقامت البينة على الطلاق فانها تعيل لقتل زوجها ولا يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر
 الغائب عناية (قوله وقال أبو يوسف الخ) ويؤخذ من مقتضى واخراجه في المختار درر (قوله وان كان معروفا
 بالحيث لا تندفع) وجهه كفاي الشئ انه قديما قد غلب ما لم يغيره ويدفعه سرا الى سر يب يريد ان يعيب
 عن البلد ويوآدعه ان يأتي به ويودعه عنده ويشهد عليه الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه
 يقيم ذواليدحة على ان فلانا اودعه عنده فيدفع عنه الخصومة فيجتاح لا بطلان حق غيره انتهى (قوله)
 فالقاضي لا يقبل شهادتهم) لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعى ولانه ما حاله الى معي يمكن المدعى
 اتباعه فلواندفعت الخصومة اتضر المدعى عناية (قوله لا تندفع الخصومة عند محمد) وجهه ما سبق
 من الوجه الثاني من انه ما حاله الى معي فصار بمنزلة مالوفال اودعه رجل لا يعرفه لان المعرفة بالوجه
 ليست بمعرفة على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رجل نعرف فلانا فقل نعم فقال هل
 تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذ لا تعرفه (قوله وسند أبي حنيفة سددف الخصومة عنه) وجهه
 ان المدعى عليه اثبت بيئته ان العين وصلت اليه من جهة غيره حيث عرفه اشهد بوجهه للعلم بقيان ان
 المودع غير المدعى فافادت الشهادة ان يده ليست بدخومة وهو المصود والحديث دل على نفي المعرفة
 التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعى تعريف تاما لما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت
 والمدعى هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه عناية وطاره كالمدايد ترجع مذهب الامام - كثر
 في البحر عن البرازية تعويل الائمة على قول محمد ثم قال آخر ارجل الاختلاف بينهم وبين مدعيهم هون
 اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهد بمجهول لكن لا نعرفه بوجهه أسالوا دعاه من مجهول
 لم تقبل الشهادة اجماعا وهو الصحيح انتهى فتحصل من هذا ان ابا حنيفة وأبا يوسف يكفيان بعرفة الوجه
 ومحمد يشترط معرفة الاسم والنسب أيضا ان في الدرر من قوله وقال اشهد بوجهه باسمه وشروط محمد
 معرفته بوجهه أيضا تعريف من النسخ والصواب ان يقال وقال الشهود نعرفه بوجهه وشروط محمد
 معرفة الاسم والنسب أيضا (قوله لانها حس صور) فيه انها تزيد على ذلك سوى (قوله سرق مني
 او غصبته الخ) ذكر الغصب والسرقه تمثيل واراد دعوى فعل عليه فلوفال المدعى اودعتك اياه
 واشتريته منك وبرهن ذواليد كما ذكرنا لا تندفع ولوفال المدعى ملكي وفي يدك بغير حق لا يكون دعوى
 الغصب فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور بحر عن البرازية (قوله لا تندفع الخصومة)
 يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعى في الاولى لانه بدعواه الشراء صار معترفا بان يده يملك فيكون
 معترفا بانه خصم وكذا في الثانية والثالثة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
 الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غيره ذي اليد وبعد القضاء لو حضر الغائب
 واقام بيئته على ذلك تقبل بيئته لانه لم يصرم مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط درر وغيرها

خلافا لابن ابي ليلى فان عنده تندفع
 الخصومة بمجرد قوله بغير بيئته وقال
 ابن شبرمة لا يخرج من خصومته
 وان برهن وقال أبو يوسف اذا كان
 ذواليد صار معترفا عنه بالخصومة
 اذ ابرهن واذا كان معروفا بالحيث
 لا تندفع الخصومة بالبينة رجوع اليه
 حين انبلى بالبصاء وعرف احوال
 الناس هذا الذي ذكرنا ادعوى
 الشهود صاحب اليد المودع باسمه
 ونسبه ووجهه فاما اذا قال شهودي
 اليد اودعه رجل لا نعرفه أصلا
 فاليد لا تقبل شهادتهم ولا تندفع
 الخصومة المدعى عن صاحب اليد
 بالاجماع وان قال الشهود نعرف
 المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه
 لا تندفع الخصومة عند محمد وعبد أبي
 حنيفة سددف الخصومة عنه وتسمى
 هذه المسئلة خمسة كتاب الدعوى
 اما لانها حس صور ولانها حس
 احوال كما يابا (وان قال المدعى عليه
 ابرهته) أي اشتريته (أدفع غصبته
 أو قال المدعى سرق مني) أدفع غصبته
 مني أو سرقته (وقال ذواليد عليه) أي
 فلان وبرهن) ذواليد (لا) تندفع
 على ما قاله وهو الودعة (لا) تندفع
 الخصومة وقال محمد تندفع في قوله
 سرق مني ولو قال غصب مني تندفع

كأن يلحقه وتعقبه عزمي زاده فلما راجع فان قلت دعوى الفعل عليه فيما اذا قال غصبته او سرقته ظاهر
وايس بظاهر فيما اذا قال سرق مني ببناء الفعل للجهول لانه لم يدع عليه الفعل فالقياس ان تدفع
الخصومة فيه كما هو قول محمد قياسا على غصب فانها تدفع فيه بالاتفاق قلت القياس ما ذهب اليه محمد
من ان الخصومة تدفع في كل من سرق وغصب لعدم دعوى الفعل عليه خلافا لما في سرق ولا يمكن
وجه الاستحسان ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل البتة والظاهر انه الذي هو في يده الا انه لم يعينه درءا
للحد عنه شفقة عليه بخلاف ما اذا قال غصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (قوله وان قال المدعي
ابتهته من فلان الخ) حاصل هذه المسئلة ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذوا اليد
بان يده من الغائب فقد اتفق على ان الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن
يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت بينته كونه احق بامساكها
ولو صدقه ذوا اليد في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره قال
في البحر وهي بحجية وسبقه على التعجب الزيلعي قال الحبي ولا يجب لان اقراره على الغير غير مقبول واعلم
ان دعوى الشراء ليست بقيد فلما ادعى انه غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذوا اليد ان هذا
الغائب او دعه عنده اندعت لتوافقهما ان اليد لذلك ارجل ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى
سرقة لا تدفع بزعم ذى اليد ادع ذلك الغائب استحضاراً لتوضيح شرحه عن البرازية (قوله او دعه
فلان ذلك) أي بنفسه فلو وكيل لم تدفع بلا بينة دروغه لان الوكالة لا تثبت بقوله وقيد باتحاد
الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذوا اليد على ايداع غائب آخر لا تدفع بحر عن
البرازية (فسر وع) قال المدعي عليه لي دفع يهل الى المجلس الثاني صغيري * للمدعي تحليف مدعي
الايداع على البتات درروله تحليف المدعي على العلم وقامه في البرازية كذا في الدرر والمراد من قوله وله
تحليف المدعي على العلم أي للمدعي عليه اذا ادعى الدفع بالايداع ونحوه وعجز عن اثباته ولم يصدق المدعي
في الدفع

(وان قال المدعي ابتهته من فلان
وقال ذوا اليد او دعه من فلان ذلك
سقطت الخصومة بعريضة
*) (باب ما يدعيه الرجلان)
اذا ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل
يزعم اتهامه و (برهنه على ما في يد)
رجل (آخر قضي) بد (نما) على
سبيل التخصيف وفي احد قولي
الشافعي

(باب ما يدعيه الرجلان) *

أي على ثالث واحد منهما على الآخر ومناسب تأخير هذا الباب عن دعوى الواحد غنية عن البيان اذ
الواحد قبل المتعدد (قوله وكل يزعم اتهامه ملكا) مطاعنا ولم يذكر ادب المالك ولا نار يخه اما اذ ذكر ذلك
فسيأتي حكمه حموي (قوله وبرهنا على ما في يد رجل آخر) فيد بالبرهان ان لو برهن أحدهما فقط
فانه يقضي له بالكل فلو برهن الخارج الاخر يقضي له بالكل لان المقضي له صار ذايذا بالقضاء وان لم
تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الاخر عليه ولو لم يبرهننا حلف صاحب اليد فان حلفهما
ترك في يده فضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقامنا البينة بعد ذلك يقضي بها وان نكل لهما جميعا يقضي
به بينهما نسفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل لانه صار مقضيا عليه بحر (قوله
على سبيل التخصيف) لتساويهما ومحدث تميم بن طرفة الطائي ان رجلا اختصم الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ناقة أقام كل واحد منهما البينة فعضى بها بينهما نصفين قال في البحر ومن هذا القبيل ما في
المنية أقاموا بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما وظاهره ان ما في المنية
لم يذكره المصنف وليس كذلك ولهذا نقل الحموي عن المقدسي ان ما في المنية سيد كره المصنف بعد قليل
انتهى وأراد به ما سأتى من قوله ولو برهن أحدا الخارجين على لغصب والاخر على الوديعة استويا وشمل
اطلافة ما اذا ادعى الوقف قيمان في يد ثالث فانه يقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل
المالك المطلق باعتبار ملك الوقف ولهذا الوادعي وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفع ذوا اليد بانه مودع فلان

ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة ببحر
وذكر شيخنا مانصه المستأجر والمرتهن والمودع والغاصب من الواقف ليسو خصما أما فلا تسمع دعوى
الوقف عليهم اذا برهنوا على ما ذكر على ما عرف في محضة الدعوى انتهى وذكر الخصاص مانصه ان كانت
الارض في يد رجل اودعه الواقف اياها أو رهنه اياها او كان مستأجرا من الواقف او غصبها من الواقف
وهو مقرانها للواقف قال لا يكون احدهم هؤلاء خصما عن الواقف حتى تقوم البيعة على اقرار الواقف
بحضرة وارث له او وصى انتهى (قوله تهاترت البيعتان) لان احدهما كاذبة ييقن زيلعي (قوله يقرع الخ)
ردبان حديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ببحر (قوله سقطا) لتعذر العمل بهما لان الخل
لا يقبل الاشتراك وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح بان كان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما
بحر عن منية انفتى (قوله هذا اذا كانت حال حياتها) اسم الاشربة يعود على سقوط كل من البرهانين
لعدم ما ترجح به احدي البيعتين على الاخرى بأن لم يؤرخا فلوارخت احدهما دون الاخرى فضى
للمؤرخ على ما يعلم من كلام البحر (قوله وان كانت الدعوى بعدم موتها تقبل البيعتان) ان لم يؤرخا
أو أرخا واستوى تاريخهما وعلى كل منهما نصف المهر وورثان ميراث روج واحد فان جاءت بولد ثبت
النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان من الابن ميراث أب واحد يرجع
الخلاصة وغير خاف ان المراد من قوله في الخلاصة فان جاءت بولد الخ أي ان كانت جاءت بولد قبل الموت
فسقط قول السيد المحموي ولا يخفى أن قوله في الخلاصة فان جاءت بولد مشكل لان مبنى الاشكال عدم
تصور محبتها بالولد بعد الموت وقد علمت مراده (قوله وهي لم صدقت) لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها الا اذا كانت في بيت أحدهما ودخل بها أحدهما فمكون هو وولي
ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر البيعة انه
تروجها قبله فيكون هو وولي لان الصريح فوق الدلالة زيلعي وفي البحر عن الظهيرية لو دخل بها
احدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت اولى (قوله اوسبغت بيته) طاهره ان الترجيح بالتصديق
في رتبة الترجيح سبق التاريخ وانيس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقتضى
بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلورفال المصنف
وهي لمن صدقت ان لم يسبق تاريخ الاقرار اكان اولى واما الترجيح بوجود التاريخ من احدهما فقط
فمشروط بأمرين عدم اقرارها بالآخر وعدم كونها في يده ونذا قال في البحر وعلم مما قررناه ان احدهما
لو أرخ فقط فانها لمن اقرت له كما نأرخ أحدهما وللاخير يد فانها لذي اليد كما في الخلاصة والبرازية
والحاصل ان أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرارا لآخر ولا يد الخ (قوله الا ان يوقت الشهود
وقتا سابقا) فيقتضى له وينقض القضاء الاول والقضاء لا يكون قساعا على الكافة مطلقا بل بشرط عدم
التاريخ كما في البحر عن الصغير ونصه القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحريبة والنسب
والولاء والنكاح ولكن في النكاح يشترط ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ اسبق
فانه يقتضى له ويبطل القضاء الاول وسبق منها شرائط ذلك في المحر يد أيضا في باب الاستحقاق انتهى
وقوله ولكن في النكاح الخ أي القضاء في النكاح انما يكون على الكافة اذا لم يؤرخا ويحمل على ما اذا
ترجحت بيته بمرجح آخر غير التاريخ كالنسب والتصديق والا فلا يتصور القضاء له لاسنواها في عدم
التاريخ (قوله لا تقبل بيعة الخرج لاسي وجه السبق) صريح في ان سبق التاريخ ارجح من اليد فيكون
ارجح من التصديق أيضا بالاولى لان التصديق لا يعتبر مع وجود اليد فشرط اعتبار التصديق ان لا يوجد
سبق التاريخ وان لا تكون في يد احدهما كما قدمناه والحاصل كما في زيلعي انه سمان تنازع في امرأة
واقاما البيعة فان أرخا وكان تاريخ أحدهما اقدم كان هو وولي وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان
مع أحدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو وولي وان لم يوجد شيء يرجع الى تصديق المرأة

تهاترت البيعتان وفي قول شرع
بينهما ويسمى ان خرجت قرعته
(و) البرهنا (على نكاح امرأة سبطا)
أي البرهانان هذا اذا كانت حال
حياتها وان كانت الدعوى بعدم
موتها تقبل البيعتان لان الارث يقبل
الاشتراك (وهي أي المرأة لمن
صدقت له) اوسبغت بيته أي
لو ادعى على امرأة نكاحا فيجوز
فانام البيعة فنقضت به له ثم ادعى آخر
عليها وانام البيعة على انها امرأته
لا يحكم بها الا ان يثبت الشهود راسا
سابقا وكذا اذا كانت المرأة في يد
الزوج ونكاحه طاهر لا تقبل بيعة
الآخر الا على وجه السبق عبد
المحارج ادعى رجلان كل واحد
في يده (على الشراء منه)

انتهى (قوله أي من ذي اليد) ليس بقيد بل كذلك ينتصف المتنازع فيه بينهما إذا ادعى الشراء من غير
 ذي اليد وبرهنا عليه (قوله ونقد الثمن) أي وبرهنا على نقد الثمن وليس قيد احترازا إذا الحكم بالتنصيف
 لا يتوقف عليه لكن ينظر حكم ما إذا برهنت إحدى البينتين على نقد الثمن دون الأخرى (قوله ولم توف
 واحدة من البينتين وقتا) احترازه عما إذا وقتا وسبق تاريخ أحدهما حيث يقضي به للسبق كما سيأتي
 وكذا يعتبر التاريخ من أحدا الجانبين عند أبي يوسف كما سيأتي في الشارح ومقتضاه ثبوت الخلاف لغيره
 وسيأتي ما فيه (قوله وإن شاء تركه وأخذ كل الثمن) لأن شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد
 تغير عليه ولعل رغبته في غلظ الكل ولم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن فإن قيل ينبغي أن تبطل البيئات
 لكذب أحدهما فريقتي لاستحالة نوارد العقدين كما لا في وقت واحد اجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في
 وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فخاران يكون كل منهما عتد سببا في وقت اطلاق له الشهادة به عناية
 (قوله لم يأخذ الاخر كله) لأنه صار مقضيا عليه بالصف فأنسخ العقد فيه والعقد متى أنسخ بقضاء
 الغاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد عناية (قوله اشارة الى انه يجوز له ان يأخذ كله قبل القضاء) وذكر
 بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام انه لا خيار له وهو الظاهر كما في العناية فلا فرق على
 الظاهر بين ان يكون الامتناع من اخذ النصف قبل القضاء او بعده (قوله فلما سبق) لأنه ثابت الشراء
 في زمن لا يتنازع فيه احدهما فاندفع الاخر به بحر (قوله عند أبي يوسف) في الزيلعي ما يفيد الاتفاق
 وكذا في البحر وهو الظاهر أيضا من كلام العناية وعلل المسئلة بأنه أثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل
 الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يفرض له بالشك انتهى لكن كلام العيني في شرح قول المصنف ولو برهن
 الخارجان على الملك والتاريخ اوعلى الشراء من واحد يشهد لما ذكره الشارح ونصه ولو أرخت أحدهما
 دون الأخرى فهم مساو عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف المؤرخ اولى وقال محمد المصنف اولى لان البينة
 على الملك المطلق تدل على الملك من الأصل الا ترى انه يستحق به الاولاد والا كساب وملاك الأصل اولى
 من التاريخ ولا يوجب يوسف ان المؤرخ ملكه متيقن فيكار اولى ولا يوجب حنيفة ان المصنف يحتمل ان يكون
 اقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال اه (قوله وان ادعى الشراء من واحد الخ) مقصوده من هذا الاشارة
 الى الاعتراض على المصنف بأن قوله والا فلذي القبض لا يطابق ما تقدم فانه مفروض فيما إذا كانا خارجين
 تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ويحجب
 بما أشار اليه الشارح أيضا من ان في كلام المصنف حذف وان هذا الجزء المذكور جراء شرط محذوف
 تقديره وان ادعى الشراء من واحد الخ وان الشرط المذكور في كلام المصنف بقوله وان أرخا جزاؤه
 محذوف قدره الشارح بقوله فيما تقدم فلا سابق وهذا تكلف وتعسف والظاهر في تصحيح كلام المصنف
 ان يقال يجوز ان يراد انه أثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الا أن بيد البائع كما في البحر عن
 المعراج الا انه استشكل بما في الذخيرة من ان ثبوت اليد لأحدهما بالمعينة انتهى فالحق انها مسئلة
 أخرى وكان ينبغي ان يرادها وحاصلا ان خارجا إذا يدعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد
 في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد اه وجوز العلامة المقدسي ان يجعل ضمير أرخا المصنف المدعين
 ولو على سبيل التجريد على ما نقل عنه السيد المحوي وهو أحسن ما يصار اليه في الجواب لان جعل الضمير
 لمطلق المدعين شامل لما إذا كانا خارجين او أحدهما ذا قبض فأنحل الاشكال وأراد بالوجوه الثلاثة
 ما إذا لم يؤرخا أو أرخا نارخا أو أرخ واحد أو أرخ واحد منهما وقوله والخارج أي وقدم الخارج في وجه واحد
 وأراد به ما إذا أرخا وسبق تاريخه (قوله فلذي الغبض منهما) لأنه يدل على سبق شرائه (قوله والشراء
 احق من الهبة) لقوته لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض
 وكذا إذا ادعى أحدهما الشراء والاخر الصدقة والقبض واطلاق في الهبة وهي مقيدة بان لا تكون
 بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيما كما في البحر قال ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض وإذا ادعى

أي من ذي اليد ونقد الثمن ولم يوف
 واحدة من البينتين وقتا فيكون
 (الكل) واحدا من المدعين (نصفه)
 بيدله ان شاء ورجع كل منهما
 على البائع بنصف الثمن وان شاء تركه
 وأخذ كل الثمن (وبإيهما أحدهما)
 عن أخذ نصف المدعي (بعد القضاء)
 بينهما (لم يأخذ الاخر كله) أي
 لا يجوز الا بالعقد الجديد في النصف
 الثاني الباقي قوله بعد القضاء اشارة
 الى انه يجوز له ان يأخذ كله قبل
 القضاء هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا
 التاريخا واحدا (وان أرخا) وتاريخ
 أحدهما سابق فلا سابق ولا آخر
 اذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر
 للمؤرخ عند أبي يوسف وان ادعى
 الشراء من واحد واحد منهما (أي
 وأرخا تاريخا) فلا سابق ولا
 وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا
 منها والشراء احق من الهبة

أحدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سواء ويقضى به بينهما لاستوائهما في وجه التبرع فان قيل لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل ازجوع دون الغبة يجاب بما في الغداية من انه لا ترجيح بالزوم قال في العناية وتقريره ان الترجيح بالزوم ترجيح بما يظهر في ثلثي الحال اذ الزوم عبارة عن عدم صحة الرجوع في المستقبل والترجح انما يكون بمعنى قائم في الحال وهذا أي الحكم بالتصنيف بينهما فيما لا يحتمل القسمة لان الشئ لا يضره واختلافه فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الغبة في الشائع فصار كقائمة البيئتين على الارتهان وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد من الاثنين جائزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع لا يروى في زيالي (قوله حتى اذا ادعى أحدهما) أي أحدهما خارجين على ذي يد وقيدنا بكونهم خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحاشا فانه يقضى للخارج الا في سبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت أحدهما فقط فلا ترجيح لهما وان رنت في أيديهما يقضى بهما بينهما الا في سبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مـ قـ بحر (قوله ولا نار يخضع لهما) فان أرخا فصار التاريخ المقدم أولى وان لم يورخا ومع أحدهما قبض كان هو أولى عيني وكذا ان أرخ أحدهما فقط بحر (قوله ولو ادعى من اثنين) نزل في الدر عن هبة الدرر مانصه ولو اختلف المالك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم والاصح ان الكل لم يدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشئوع المنسارن لا الضاري اهـ (قوله فانه يقضى به بينهما نصفين) لانهما عند اختلاف المالك يصير كل منهما خاتما عن مملكته لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المالك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يتقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لمساوا احدهما لا قدمهما تاريخا لثبوت ملك في وقت لا يباين فيه أحدهما خلاف ما اذا كان المملك شهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ على ما بينه من قريب زيالي (تنبيه) نقل في البحر عن البرازية انه لو ادعى الشراء من رجل وآخر الغبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يملكون الملك من مملكتهم فيجمعون كائنا من حضر او أقاموا البيعة على الملك المطلق اهـ وهذا لا ينافي ما سبق في المتن من ان الشراء احق من الغبة لانه محمول على ما اذا اتحد المملك ولهذا أفيد الشارح اطلاق المتن بقوله معهما من واحد وما هما مروض فيما اذا اختلف المملك وحينئذ يسقط ما نقله المحوى عن المقدسي حيث قال ولتأمل ان يقول رجتم البيع فيما لم يكونه مع وضعة من الجانبين وهذه العلة موجودة هنا فينبغي الترجيح بها انتهى (قوله واشراء والمهر سواء) لاستوائهما في السوء فان قل واحد منهما معا وضعة ثبت الملك بنفسه وهذا ادم يورخا وارخا وباريحهما على سواء فان سبق تاريخ أحدهما سابق أولى غاية البيان عن مبسوط حواهر زاده (قوله فيمنع لـ كل واحد منهما بالنصف) فلهما نصف العبد ونصف قيمته على الزوج والمشتري نصف العبد ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسحق انفرق الصفتة عليه عيني وهل للمرأة الفسخ في نصف العبد والرجوع على الزوج بكل القيمة لا أراه والظاهر ان لما ذلك أيضا لوجود العلة وهي تفريق الصفتة (قوله وعند محمد الشراء أولى) لانه أمكن العمل بالبيئتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه بخلاف العكس لان تقدم النكاح مبطل للبيع فلا يجوز بيع ملك الغير من غير احازة المالك زيالي (قوله وفي القياس الغبة أولى) لانها ثبتت الملك والزهر لا يثبت ووجه الاستحسان ان المنصوص بحكم الزهر مضمون وبحكم الغبة غير مضمون وعقدان ضمان اقوى أطبق الغبة وهي مقيدة بار لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهي أولى من الزهر لانه عند ضمان ثبت الملك بصورة ومعنى الزهر لا يثبت الا عند الهلاك معني لا صورة بحر (قوله من واحد) أراد به غير ذي اليد فال في الدر را حترز بهما عما اذا برهن على ما في يد آخر كما مر انتهى وفيه كلام لغزى زاده فليراجع (قوله فالاسبق احق) لانه اثبت انه أول

حتى اذا ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما البيئتين ولا نار يخضع لهما قال الشراء أولى ولو ادعى من اثنين (والشراء والمهر سواء) بينهما نصفين (واشراء العبد حتى لو ادعى أحدهما شراء العبد حتى لو ادعى العبد وادعت امرأة ان من ذي اليد وجهها عليه استويا فيقضى ذاك اليد تزوجهما بالنصف هذا عند لـ كل واحد منهما بالنصف الشراء أولى الى يـ فـ وعند محمد الشراء حتى لو ادعى (والزهر احق من الغبة) حتى لو ادعى أحدهما زهرا او قبضا والآخر هبة وقبضا او برهنهما فالزهر أولى (ولو برهن وفي القياس الغبة أولى) المطلق (و) على المخارجان (وهو مختلف) (أو) برهن (المخارجان) (على الشراء من واحد فالاسبق احق) قوله من واحد أي من غير صاحب اليد زاده واهما بالشراء من صاحب اليد

المالكين فلا يتلقى الملك الامن جهته ولم يتلق الاخر منه قال في البحر والمحاصل انهما لم يورخا
 أو أرخا وأستويا فهي بينهما في المسئلةين وان أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت
 أحدهما فقط فهي الاحق في الثانية لافي الاولى وقد مرنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق
 لا تقدم لخارج والاسبق تاريخ الخ والمرا من قوله فهي الاحق في الثانية هي ما اذا برهن الخارجان
 على الشراء من واحد آخر غير ذي اليد وبالأولى هي ما اذا برهننا على الشراء من ذي اليد ومنه يعلم مرجع
 ضمير الثانية في قوله فالسابق أولى فيهما (قوله قدم في صدر الباب) وهو قوله ولو برهننا على الشراء منه
 لكل نصفه ببذله ان شاء الخ لان الضمير في منه يعود على ذي اليد كما ذكره الشارح (قوله لان حكمها
 واحد) فان قلت لان سلم ان الحكم واحد بل هو مخالف لنول المصنف هنا فالاسبق أحق وفي السابقة
 لكل نصفه قلت لا تخالف لانه انما كان الاسبق أحق هنا لاجل اختلاف التاريخ حتى لو لم يورخا أو أرخا
 تاريخا واحدا يكون الحكم كالسابقة وهو الغضاء بالتصنيف فتدله لان حكمها واحد أي عند عدم
 سبق التاريخ ومن هنا يخرج الجواب عن دعوى التكرار وان لم يكن المراد بالواحد في كلام المصنف غير
 ذي اليد فدعوى الشارح البكر اعم من نوع أيضا لاشتمال هذه الصورة على سبق التاريخ بخلاف السابقة
 فالتدليل في كلام المصنف بقوله من واحد وأراد به غير ذي اليد لا لدفع التكرار بل للإشارة الى انه
 لا فرق في الحكم وهو الغضاء بالتصنيف عند سبق التاريخ أو القضا به للاسبق عند وجود السابق بين
 ما اذا برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد أو من غيره فأشار الى الوجه الاول بالمسئلة السابقة والى
 الوجه الثاني بهذه المسئلة ثم رأيت في العناية قال قوله من واحد أي من غير صاحب اليد ليس فيه
 زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين ان يكور ذلك الواحد ذا ليد أو غيره انتهى فهذا يعين
 ما قلنا (قوله من رجل آخر) أي غير الذي يدعي الشراء منه الرجل الآخر (قوله وذكرنا تاريخا واحدا
 استويا) لانهما ثبتان الملك لهما معهما ولو اختلفا في التاريخ كان للاسبق كما اذا كان المملك لهما
 واحد ارماني ان بلعي من انه يكون بينهما وان سبق تاريخ أحدهما وتبعه العيني فسهو قال في البحر
 والاحتياط من ان بلعي انه جعل من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في الباب قريبه من قوله ولو
 برهن الخارجان على الملك والتاريخ بالاسبق أحق معلنا انتهى ومعنى هذا اي سواء اتعد المملك او
 اختلف وعن هذا قيد الشارح التاريخ الذي ذكره المصنف مطلقا بقوله واحدا لا احتراز عما اذا اختلف
 التاريخ ثم رأيت المفردسي ان تصرف للز بلعي فليراجع ورأيت بخط شيخنا انه في الدرر نقل عبارة العيني
 واقرها قال وعليه فلا تصوب اه ثم اعلم ان المؤلف لو قال وذكرنا تاريخا واحدا فمما فقط لكان أولى
 اذ لا يترجح صاحب التاريخ بل غيره لان نوقيت أحدهما لا يدل على عدم الملك لجواز ان يكون
 الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما انفعسا على ان الملك لا يتلقى الامن جهته فاذا ثبت
 أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بغير (تدله استويا) لان لكل واحد منهما
 يثبت الملك لباثعه ومملك باثعه مطلق ولا يار يخ فيه زيا بلعي ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك
 باثعه ان لم يكن المبيع في يد البائع وان شهدوا بيده فقولان در عن ابن اريز (قوله وعن محمد انه لا تقبل)
 لان البائعين فاستأخلى مطلق الملك ولم تعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع
 التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوت بعدة لغيره لا يكون الا بالتلقى من
 جهته وبينه ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا بحرقيد
 بسبق تاريخ ذي اليد لانهما لم يورخا راستوى تاريخهما وأرخت أحدهما فقط كان الخارج أولى ولو
 في ايديهما فالمرفقة أولى ولو في يد ثالث فهما سواء عنده وعند أبي يوسف تقدم المرفقة وعند محمد المطلقة
 الخ (قوله النتائج) النتائج ولادة الحيوان ووضع به عنده من نتجت عنده بالبناء للمعول ولدت ووضع
 كمان المغرب والمراد ولد في ملكه أو في ملك باثعه أو مورثه ولم يذا قال في خزنة الاكل لو قام بينة ان

قدم في صدر الباب فالتقديم بغير
 اليد لدفع التكرار لا لأفراج صاحب
 اليد لان حكمها واحد (و) لو برهن
 الخارجان على الشراء من رجل آخر
 وذكرنا تاريخا واحدا (استويا)
 فيكون بينهما ثم يخبر كل واحد منهما
 كما ذكر من قبل (ولو برهن تاريخ
 على ملك) مطلق (مؤرخ وتاريخ
 ذي اليد سابق) فدو اليد أحق
 منه وعن محمد انه لا تقبل بينة ذي اليد
 أو برهن أي الخارج ذكر اليد
 (على النتائج)

الخ (قوله ولا ترج) يحتمل ان يقرأ الفعل بالتذكير أو التانيث فعلى الاول يعود الضمير المستتر على المحكم وعلى الثاني يعود على الدعوى الى هذا أشار العيني (قوله بزيادة عدد الشهود) لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلة ولذلك فلنسان الخبرين اذا تعارضا لا يرجح أحدهما على الآخر بخبر آخر بل بمباديتنا كدفعني الحجة فيه وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يرجح المشهور بكثرة رواية على الشاذ لظهور زيادة تواتره فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم وبترجيح بفقته الراوى وحسن صحبه واتقائه لا بقوة به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذي وصل اليه بالنقل وكذلك لا يتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا ترجح أحدهما بأية أخرى بل بقوة في معنى الحجة وهو انه نص مفسر والاخر مؤول وكذلك لا ترجح أحد الخبرين بالقياس فعرفنا ان ما يقع به الترجيح هو ما لا يصلح حجة للحكم ابتداء بل ما يكون مقويا لمسا به صارت العلة موجبة للحكم غاية البيان (قوله وعدائهم) مراد ان احدي البيتين لا ترجح على الاخرى بكثرة العدالة الخ فليس المراد بالعدالة أصلها وسيأتي في كلامه ما يدل على ذلك وهو قوله وعند مالك يقضى لا عدل البيتين (قوله وعند الاوزاعي الخ) وهو مذهب الشافعي في القديم وبعض المالكية عيني والاوزاعي مجتهد بالشام معاصر لابي حنيفة (قوله وعند مالك يقضى لا عدل البيتين) قلنا العبرة لأصل العدالة فلا ترجح بزيادتها اذا حد للعدلية (قوله فلا أول ربعها والباقي للآخر) لان مدعى الكل لا ينزعه أحد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعة ما في النصف الاخر فيكون بينهما سلم لمدعى الكل ثلاثة ارباع ولمدعى النصف الربع وهذا عند أبي حنيفة بطريق المنازعة (قوله وقال لا تقسم الدار بينهما اثلاثا) بطريق العول والاضارب لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعود الى ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد واعلم ان انواع القسمة اربعة ما يقسم بطريق العول اجماعا وبطريق المنازعة اجماعا وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وعكسه كما بسطه الزيلعي والعيني ونعناه في البحر (قوله نصفها على وجه القضاء) وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج و بينة ذي اليد و بينة الخارج أولى فيمضى له بذلك درر (قوله ونصفها الا على وجه القضاء) وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده درر والضمير البارز في قوله وهو الذي كان بيده يرجع لمدعى الكل شيخنا (قوله قضى لمن وافق سنهاتاريخه) لشهادة الظاهر ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما أو في يد أحدهما وفي يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التساج من غير تاريخ حيث يحكم به الذي اليدان كانت في يد أحدهما او لهما ان كانت في ايديهما وفي يد ثالث زيلعي (قوله اي تاريخ البينة) وذكر المصنف الضمير لتأويل البينة بالبرهان شيخنا (قوله فلهما) لان أحدهما ليس اولى من الآخر لانهما أشكل الامر سقط التاريخان فصارا كأنهما لم يؤثر عيني (قوله هذا اذا ادعى خارجان) اسم الاشارة راجع لتأييد الاطلاق في قول المصنف فلهما أي انما يقضى به لهما ان أشكل سنهاتاريخهما ولم يوافق أحد التاريخين اذا ادعى خارجان وذوي اليد هذا اشار شيخنا واعلم ان موافقة السن احد التاريخين تستلزم اختلاف التاريخين حتى لو لم يختلف التاريخين بان ارجح تاريخا واحدا يقضى به لهما أيضا وان لم يشكك بان وافق التاريخين (قوله وان وافق وقت ذي اليد أو أشكل) أو أشكل (أو خالف في الاصح شيخنا) (قوله وان خالف سن الدابة الوقتين) يعني في الخارجين كما في العناية ومثله ما لو كانا ذوي يد فهو تصریح بمعهوم المن كذا بخط شيخنا (قوله بطلت البيئات) لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا ييطان بل يقضى به بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى به الذي اليد عيني (قوله وفي المبسوط الخ) وهو الاصح كما في العناية واراد بالفصلين ما اذا كانت سن الدابة مشككة وفيما اذا كانت على غير الوقتين وهذه الرواية مخالفة لما روى ابو الليث عن محمد انه قال اذا كان سن الدابة مشكلا لا يقضى به ساينهما نصفين

(ولا ترج بزيادة عدد الشهود)
وعدااتهم حتى لو أقام أحد المدعين
شاهدين والاخر أربع فلهما سواء
وعند الاوزاعي يقضى لا عدل البيتين
وعند مالك يقضى لا عدل البيتين
(دار في يد) رجل (آخر) أي خاله
منه (ادعى رجل آخر) أي زيدا
(نصفها) ادعى رجل (آخر) أي
بشر مثالا (كلها وبرهنا) على ذلك
نقسم الدارين بينهما ارباعا (فلا أول) وهو
مدعى النصف (ربعها والباقي للآخر)
أي مدعى الكل (فلا أول ربعها والباقي للآخر)
أي مدعى النصف (ولو كانت في ايديهما)
أي في ايدي مدعى النصف ومدعى
الكل (فهو الثاني) أي الدار كلها
لمدعى الكل نصفها على وجه القضاء
ونصفها الا على وجه القضاء (ولو برهنا)
على نتائج دابة وارضا تاريخا (قضى)
من وافق سنهاتاريخه) أي تاريخ
البينة (وان أشكل ذلك) أي لا يعلم
سنهاتاريخهما) هذا اذا ادعى خارجان
اما اذا ادعى الخارج وذوي اليد التساج
واقاما بيينة وذكر تاريخان وافق سن
الدابة وقت الخارج قصي
وافق وقت ذي اليد أو أشكل قصي
لذي اليد وان خالف سن الدابة
الوقتين أي لا يوافق تاريخ هذا
ولا تاريخ ذلك بطلت البيتان هكذا
ذكر المحاكم في مختصره وفي المبسوط
الدابة بينهما في الفصلين

عناية (قوله ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والالتصاف على الوديعة الخ) قد تكررت من صاحب
 الجرد ذكر هذه المسئلة في هذا الباب وعزاها للنية ثم ذكرها فيما بعد من هذا الباب أيضا معزوة إلى
 الخلاصة وعذره الذهول عن ذكر المصنف لها والا لاكتفي بذكر المصنف (قوله فهو بينهما) لأن الوديعة
 تصير غصبا بالاجود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق عيني بخلاف ما إذا خالف
 بالفعل بلا جود ثم عاد إلى الوفاق (قوله أحق من أخذ اللجام والكلم) فيه لف ونشر مرتب (قوله فالراكب
 واللابس أولى) لأن تصرفهما يظهر إلا أن يقيما البينة وكذا إذا كان أحدهما راكبا والآخر دافعا
 تكون للراكب كما في الهداية وجري عليه في التنوير وغيره كالعيني لكن نقل الاتفاق من عن الأسيمجاني
 في شرح الطحاوي أنه إذا كان أحدهما في السرج والآخر خارج السرج يقضى به بينهما بالاجماع
 وروى عن أبي يوسف أنه يقضى بها للراكب في السرج ونقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى
 رجلان على دابة أحدهما في السرج والآخر دافعها فهي لراكب السرج فان كانا في السرج فهي
 بينهما نصفان قال الشيخ الشلبي فعلم مما ذكره في شرح الطحاوي والاجناس أن الدابة في ظاهر الرواية
 بينهما نصفين وإن كان أحدهما دافعا وما في الهداية فذلك على رواية النوادر انتهى ولو كان أحدهما
 متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي أن يكون الماسك أولى ولو تنازعا في بساط أحدهما فاعد
 عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا بطريق القضاء وكذا إذا كانا جالسين عليه بخلاف ما إذا كانا
 جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بالاحتمال انتهى في يد غيرهما وهما علم أنه ليس في يد غيرهما
 عيني وأعلم أن ما ذكره العيني هنا بلفظ ينبغي ذكره في شرحه على الهداية معزوا للذخيرة بلفظ ينبغي بل
 جزم به من غير تردد (قوله أحق من الغير) أما الأولى فلأن صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف
 المعتاد كما إذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبا والآخر ماسكا بذنبها وآخر يجذف فيها وآخر يدها
 فهي بينهم إلا من يدها فانه لا يدها فيها وأما الثانية فلأن صاحب الجذوع هو المستعمل لأن البناء ينبغي
 للجذوع عادة ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما ولا تعتبر الكثرة ولا القلة بعد أن تباع ثلاثا لأن
 الحائظ يبنى للاستيف وذلك لا يحصل غالباً بدون الثلاث فصار الثلاث كالنصاب ولو لا أحدهما ثلاث
 وللاخر دون الثلاث فهو لصاحب الثلاثة وروى عن الامام أنه بينهما ما لصاحب الجذوع أو الجذعين
 حق الوضع فلا يؤثر بالتلع لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق الا إذا ثبت بالبينة أن الحائظ لصاحب
 الجذوع ولو لا أحدهما جذع دون الآخر قيل لصاحب الجذوع وقيل بينهما وأما الثالثة فلأن الاتصال
 يدل على أنه ما ينبغي في وقت واحد فترجح به عيني وقوله يجذف أي يقذف بالدال والجيم قال في المغرب
 جذف يجذف من باب ضرب إذا حرك وقال الكسائي جذف الطائر يجذف جذوفا إذا كان مقصودا
 فرأيت أنه إذا طار كانه يرد جناحيه إلى خلفه قال الأصمعي ومنه سمى يجذف السفينة وجناحا الطائر
 مجذفا قال ابن دريد مجذف السفينة بالدال والذال جميعا الغتان فصيحتان صحاح الجوهري (قوله
 فصاحب الحمل أحق) فلو الحمل لهما استويا وإن كان مال أحدهما أكثر عيني (قوله فصاحب الجذوع
 أولى) فان كان له عليه هرأوى أو بوأرى لم يستحق بها شيئا وكان الحائظ لصاحب الجذوع لكنه لا يؤثر
 بدفع المرأوى والبوأرى عيني وذكر في الدر عن الحنابلة ما نصه ولا يعتصم بصاحب المرأوى بل صاحب
 الجذوع الواحد أحق منه انتهى والمرأوى خشبات توضع على الجذوع والبوأرى المحصر التي توضع عليها
 (تسمية) - حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعدى لا يسقط ببراء ولا صلح وعفو ويبيع وأجاره در عن
 الاشياء (قوله فصاحب الاتصال أحق) حيث لم يكن الاخر ذات تصرف لأن الظاهر أنها بينهما ما فـ كان
 صاحب الاتصال أسبق ملكا من الآخر فترجح به دعواه وأما إذا كان المتنازع فيه في تصرف المدعي
 عليه ويده فهو أحق من صاحب الاتصال كذا بخط شيخنا (قوله والمراد بالاتصال الخ) يريد به اتصال
 التربيعة فالاتصال الملازمة غير معتبر كما في التنوير (قوله طرفه في يده) لو أبقى المن على إطلاقه ليشمل

(ولو برهن أحد الخارجين على الغصب
 والالتصاف على الوديعة استويا) أي
 إذا كان العبد في يد رجل وأقام رجلان
 عليه البينة أحدهما بغصب والآخر
 بوديعة فهو بينهما نصفان (والراكب
 واللابس أحق من أخذ اللجام والكلم)
 أي إذا تنازعا في دابة أو قيس أحدهما
 راكبا والآخر لابساً والآخر متعلق
 باللجام أو الكلم فالراكب واللابس
 أولى (وصاحب الحمل والآخر
 والاتصال أحق من الغير) أي إذا
 تنازعا في دابة ولا أحدهما عليه حمل
 فصاحب الحمل أحق أو تنازعا في
 حائط ولا أحدهما عليه جذوع
 فصاحب الجذوع أولى وإذا كان
 لرجل حائط متصل بذنبه فصاحب
 الاتصال أحق والمراد بالاتصال
 مداخله لبن جداره فيه ولبن هذا في
 جداره وإن كان الحائط من الخشب
 فالأصل أن يكون ساجة أحدهما
 مركبة في الأخرى (نوب) طرفه (في
 يده وطرفه) الآخر (في يده) يخص

مالو كان الذي في يده أكثر مما في يدا الآخر كان أولى إذا لم يحكم وهو التنصيف بينهما لا يختلف لان
 الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة الاستحقاق (قوله نصف الثوب بينهما) لان يد كل منهما ثابت فيه
 ولا معتبر بالكثرة في أحدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما إذا كان في يدا الآخر المدة
 اذهى غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يراحم الا خريعتي (قوله فحوى الخ) فحوى القول
 معناه يد ويقتصر (قوله فالتقول له) لانه في يده نفسه فلا تقبل دعوى أحد عليه انه عبده عند انكاره
 الابينة كالبالغ دروعيني وفي كلام المصنف ادخال الفاء في خبر المبتدأ الذي ليس هو من صيغ العموم
 وهو مما منعه الجمهور واجازته الاخفش وقد يقال ان الخبر محذوف وما ذكر معطوف عليه والتقدير صبي
 يعبر عن نفسه ادعى عليه انه عبده فقال الخ كذا قيل وتعقب بأن المبتدأ هنا مكررة موصوفة بجملة وهي
 من صيغ العموم (قوله لفلان) أي غير ذي اليد بدليل قول الشارح والذي هو في يده يدعى الخ (قوله
 فهو عبد للذي الخ) لانه أقرانه لا يده حيث أقر على نفسه بالرق لا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر
 من الصبي فكيف يصح اقراره به لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد اعدم
 المعارض بدعوى الحرية لا بد للمعارض في يد المدعى بقى كالتماش في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم
 ان الاقرار بالرق من المضار لانه يمكن التدارك بعده بدعوى الحرية اذا تناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى
 بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الآدمي الحرية لانه ولد آدم وحواء عليهما السلام وهما حران
 فوجب ان لا يقبل دعوى الرق الابينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالتقيط حيث لا يقبل
 قول الملتقط انه عبده وان كان في يده لانا نقول الاصل اذا عترض عليه ما يدل على خلافه يبطل
 وثبوت اليد عليه دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل للملك فيبطل به ذلك الاصل زيلجي (قوله
 أوصي لا يعبر) معطوف على المبتدأ او لى فاعل قال وعلى الاول فالتقول ومقوله محذوفان وعلى الثاني
 المحذوف هو المقول ولو قدر الشارح كان واسمها العائد على صبي فقال أو كان الصبي الخ لاستغنى كلام
 المصنف عن التقدير وان كان حذف كان واسمها مع غيرا ولو قليلا ويلزم على تقدير الشارح التسوية
 بين من يعبر عن نفسه ومن لا يعبر في ان الحكم برقه موافق على اقراره وليس كذلك لان من لا يعبر عن
 نفسه بمنزلة المتاع فيكون ملاك اليد ان ادعاه لعدم المعارض وأما من يعبر فهو في يده نفسه فيعتبر
 اقراره كذا قيل وفيه نظر لان استراصه مبنى على اعتبار مفهوم الشرط وهو غير معتبر عندنا على ان
 الفائل باعتبار ما يقبل به اذا لم يكن مفهوم الخلفه أولى بالحكم أو مساويا وهما سكوت من لا يعبر
 مساو لقوله لعدم اعتبار اقراره (قوله فالساحة نصفان) لان كلام من السالك يحتاج اليها للاستعمال في
 انواع المرافق من المرور فيها والتوضؤ وكسر الخطب ووضع الامتعة ونحو ذلك وهما في ذلك سواء فتتصف
 بينهما كالطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا زعم في الشرب حيث يقسم بينهما على
 قدر اراضيها لان الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الاراضي تكثرت الحاجة عني واعلم ان القسمة
 على الرأس في الساحة والشفعة وأجرة التقسام والنواثب أي الهوائية المأخوذة ظمأ والعاقلة وما يرمى
 من المركب خرف الغرق والطريق كذا بنط الشيخ شاهين (قوله لكن ابن) بتشديد الباء أو التخفيف
 مع الاضافة الى قوله أحدهما فيها أي ضرب فيها البناء وهو الطوب التي على اول أو كان لبنه موضوعا
 فيها على الثاني حموى وأقول ما ذكره من الاحتمال الثاني يأباه قول المصنف أو بنى حيث ذكره بصيغة
 الفعل بدليل رسمه بالياء لا بالالف وتحريره عن الضمير ولهذا اقتصر العيني على التشديد (قوله فهي
 في يده) لان اليد في الارض غير مشاهدة فلا تبت بمجرد دعواهما بل ببينة أو تصرف مما ذكره ابن
 اوابن أو محرران انكر من هذه الاشياء دليل انها بيده ثم ان تصادفها في أيديهما أو في يد
 أحدهما لم ينض بلاينة لاحتمال بواضعهما على ذلك عيني (قوله كما لو برهن انها في يده) فانه يتنى
 له باليد فيها ويدون الآخر خارجا وان برهنها على انها في أيديهما قضى بها الله ما فان طلبا القسمة لم تقسم

نصف (الثوب بينهما) (صبي)
 في يد رجل (يعبر عن نفسه) أي يغفل
 فحوى ما يجري على لسانه (فتقال)
 فحوى (انحر) وانكر صاحب اليد
 الصبي (أي الصبي) وان قال
 (فالتقول له) أنا عبد فلان (والذي
 الصبي العادل) أنا عبد فلان (والذي
 هو في يده يدعى انه عبده فهو عبد
 للذي هو في يده (أو) صبي (لا يعبر
 عن نفسه فهو عبد لمن دار في يده
 المستأمن (عشرة بيات من دار في يده
 وبيت في يد رجل) (آخر) تنازعا
 في الساحة (والساحة نصفان) بينهما
 (ادعى كل واحد من المدعين
 ارضائها في يده) ولا بينة لهما
 (و) لكن (ابن احدهما ذير أو بنى)
 احدهما فيها (أو خرفه في يده
 كما لو برهن انها في يده

بينهما لم يبقا البيعة على الملك قبل هذا قول أبي حنيفة وعندهما تقسم عيني

(باب دعوى النسب)*

لما فرغ من دعوى الاموال شرع في دعوى النسب لان الاول أكثر وقوعا فكان أهم ذكر اعنانية والدعوة الى الطعام بالفتح وفي النسب بالعكس وقد يعكس وأما في الحرب فبالضم نهائية ثم الدعوة في النسب على ثلاثة أنواع دعوة استيلا وهي التي تستند الى وقت العلوق بان يكون العلوق في ملكه ودعوة تحرير وهي التي تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه ودعوة شبهة وهي دعوة الاب وولد أمة ابنة فيثبت منه النسب وان لم يصدقها ابنه بشرط ان تكون الامة في ملك ابنته من حين العلوق الى حين الدعوة (قوله لا قل مدة الحمل) أي من ستة أشهر في هذا المخرج نظر لانه جعل من في كلام المصنف بيانية وجعل صلتها فعل محذوفة من كلام المصنف فصار مفاده انها جاءت به لا قل مدة الحمل التي هي ستة أشهر وهذا فاسد لانها اذا جاءت به لستة أشهر لا تصح دعوة البائع ان لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد جوى (قوله فادعاه البائع فهو ابنه) بشرط ان لا يسبقه المشتري في الدعوة كما سيذكره الشارح قريبا والحاصل ان البائع اذا ادعى ولدا لم يبيعه فلا يخلو اما ان يبيعه لا قل من ستة أشهر أم لا والثاني لا يخلو اما ان تجي به لا قل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو اما ان يبيعه المشتري في الدعوة أم لا وكل ذلك لا يخلو اما ان يسبقه المشتري في الدعوة أم لا بان ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الولد المدعى نسبه حيا أو ميتا والاول لا يخلو اما ان يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والابارة وانبة أم لا ولذلك الام على هذا التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية أو ميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشتري اوقع بها لم يكن نقضه وهو العتق والتدبير أو ما يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والابارة والمهبة والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا دعى البائع ولدا لم يبيعه يتظر اذا جاءت به لا قل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشتري أم لا فالتمتعيد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان المحقوق لا تثبت له ابتداء ولا عليه والتمتعيد بعدم اتصافه بالعتق أو التدبير للاحتراز عما اذا كان الولد عند الدعوة عتيقا أو مديرا بان اعتقه المشتري أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد ان باعه المشتري أو كاته أو رهنه أو وهبه أو أجره حيث يثبت نسبه وتنتقض هذه النصرفات والتمتعيد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان اتسبب منه يثبت ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع لان دعوة البائع أقوى لاستيادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشتري فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه فيعرق بين ما اذا ادعاه بعدم موته واعتقه أو تدبيره وبين ما اذا ادعاه بعد كتابته أو رهنه أو نحو ذلك ففي الثاني يثبت النسب لا في الاول بخلاف ما اذا ادعاه بموت أمه أو عتقها أو تدبيرها حيث لا يفترق الحال في ثبوت النسب بين موتها وعتقها أو تدبيرها وبين كتابتها وأجارتها وتزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقا ولا يمنع منه ثبوت هذه الاوصاف لانه غير انه في الوجه الاول أعني الموت وأخويه لا يثبت لها أمومية الولد اما في الموت فلما سبق من ان الميت لا يثبت له احمق ابتداء ولا عليه وأما في العتق ونحوه فلان ثبوت أمومية الولد لا يستلزم نكاحا معتنى وهو بعد وقوعه لا ينتقض وفي الوجه الثاني أعني الكتابة واخواتها يثبت لها أمومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع

(باب دعوى النسب)*
(ولدت) أمة (مبيعة لا قل مدة الحمل)
أي من ستة أشهر (مذبيعت فادعاه
البائع فهو ابنه وهي أم ولده وينسخ
البيع ويرد النمن) الى المشتري

لان الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاء لها هذا كله اذا ادعى نسبه والمحال انها قد جاءت به
لاقل من ستة أشهر فان جاءت به لاكثر ردت دعوته الا ان يصدقه المشتري فان صدقه ثبت منه النسب
سواء جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر منها وهل ثبت لأمه الاستيلاء فينتقض البيع ويرد الثمن أم لا
ان جاءت به لاقل من سنتين انتقض البيع وثبت لها الاستيلاء فتصير أم ولد البائع ويرد الثمن والا فلا
(قوله مطلقا) أي سواء صدقه المشتري أم لا فهو في مقابلة لتفصيل الآتي عن زفر والشافعي (قوله
وبه أخذ زفر والشافعي) كذا في عامة الكتب كالزيلي وغيره خلافا لما في شرح العيني حيث جعل هذا
قول الأئمة الثلاثة ووجه القياس تناقض البائع لان اقامه على البيع كالاقرار بان الولد عبد فبدعواه
نسبه يكون متناقضا ودعوى المتناقض لا تسمع ووجه الاستحسان انه تناقض في محل الخفاء فيغفر لان
النسب يتنى على العلوق وفيه من الخفاء ما لا يخفى ونظيره المتعلقة تدعى الطلاق وتريد الرجوع بالبدل
مدنية انه يطلقها قبل الخلع تسمع دعواه وان كانت متناقضة لان اقامها على الخلع كالاقرار بقيام
العصمة لكن لما كان التناقض في محل الخفاء جعل عفو الزوج يستقل بالطلاق فاعلمه طلق ولم تعلم
فاذا أقامت البيعة على الطلاق قبلت وكذا المكاتب يدعى على المولى بعد ادائه البدل انه أعتقه قبل
الكتابة تسمع وان كان بدعوى العتق متناقضا لكنه في محل الخفاء فيغفر لان المولى يستقل بالعتق
فاذا أقام البيعة عليه تقبل ويجعل على عدم علمه بالعتق وقت الكتابة فيرجع بما أدى من البدل
(قوله وان ادعاه المشتري معه أو بعده) واصل بما قبله ووجه تقديم دعواه البائع على دعوة المشتري
سبق بيانه لكن لو حذف المصنف قوله أو بعده لكان أولى لانه معلوم بطريق الأولى وتذكير الضمير
في قوله قبله أو بعده مع ان المرجع مؤنث لتأويل الدعوة بالادعاء (قوله لا يثبت النسب من البائع)
لاستغنائه بثبوت نسبه من المشتري ولان النسب لا يحتمل الا بطلان زيلعي (قوله بل من المشتري) لوجود
ملكه وثبت أميتها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وروى قوله وثبت أميتها
أي أمية الولد لها (قوله ويرد الثمن كله عند أي حنيفة) لانه تبين انه باع أم ولده وبيعهما باطل
ولا يضمهما المشتري لانهما غير مقومة عنده كالحرة ولهذا لا تضمن بالغصب عنده عيني (قوله وعندهما
يرد حصة الولد فقط) ولا يردهما لانهما غير مقومة عندهما فتضمن بالغصب والعقد فيضمهما المشتري فاذا
رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يحقق البدل والمبدل في ملكه ولا يجب رد
حصة الأم قال الزيلي هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي ان يرد البائع جميع الثمن عندهما
أيضاً ثم يرجع بقيمة الأم لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع أم ولده وبيعه أم الولد غير صحيح بالاجماع
فلا يجب فيه الثمن ولا يكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه
ان كلن باقيا والا فبدله انتهى قال العلامة المقدسي لعل مرادهم ما ذكره بناء على ان الغالب تساوى الثمن
والقيمة انتهى وانما لم يكن موتها مانعا من ثبوت نسب الولد لانه هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية
من جهته ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فالنائب لما حق الحرية وله حقيقة الحرية
والحقيقة اقوى من محق فتستتبع الادنى ولا يضره فوات التبعية درر والحديث ذكره عليه الصلاة
والسلام حين ولدت مارية القبطية ولده ابراهيم فقبل له ألا تعتقها فقال عليه الصلاة والسلام أعتقها
ولدها غاية البيان (قوله بخلاف موت الولد) لتعذر اثبات النسب فيه لان الحقوق لا تثبت للميت
ولا عليه كما سبق واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاء لانه فرع النسب وكانت الأم بمحالها اتقاني (قوله
حتى لو حبلت أمة في يدرجل فباعها فولدت الخ) تقييده ببيعها قبل الولادة لا للاحتراز عن بيعها مع
ولدها بعد الولادة اذا الحكم لا يختلف بل لان الكلام في دعوة ولدها المبيعة وهذا انما يكون بالولادة بعد
البيع والباء من حبلت مكسورة لان فعله من باب طرب شيخنا (قوله فهو ابنه يحكم بحريته) ولا تصير
أمه أم ولد للبائع لان عتق المشتري فيها لا ينتقض وليس ثبوت الاستيلاء دلالا من ضروريات ثبوت

مطلقا والقياس ان لا يثبت النسب
من البائع ذالم يصدقه المشتري وبه
أخذ زفر والشافعي (وان ادعاه
المشتري معه أو بعده) وانما قيد
بهما لانه لو ادعاه المشتري أو لا ثم ادعا
البائع لا يثبت النسب من البائع بل
من المشتري (وكذا ان ماتت الأم)
فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة
أشهر ثبت نسب الولد وأخذ البائع
ويرد الثمن كله عند أبي حنيفة
وعندهما يردهما لانهما غير مقومة
عندهما (أي ان ماتت ثم ادعاه البائع
موت الولد) أي ان ماتت نسبه منه
والمسألة بخلاف ما ثبت نسبه منه
(وعندهما كونهما) أي عتق الولد
والمبيعة حتى لو حبلت أمة في يدرجل
فباعها فولدت في يد المشتري لاقل
من ستة أشهر من ذبا عها واعتق
المشتري الأم فادعاه البائع فهو ابنه
يحكم بحريته

النسب للولد لان ثبوت نسب الولد ينفعك عن الاستيلاء كما في ولد المنور وولد الامه المكوحة زيلعي
 لكن ولد المنور وحر بالقيمة وكذا ولد الامه المنكوحه اذا اشترى زوجته حرة او ولد الامه المكوحة زيلعي
 لامه (قوله ويرد عليه بحصته من الثمن عندهما) لان المبيع لم يطل في الجارية حيث لم يطل اعناق
 المشتري فيها (قوله وعند محمد) كذا في النسخ التي وقعت عليها ووابه وسدأني حنيفة يرد بكل الثمن
 لان ام نولد لا قيمة لها عند ولا تضمن بالعتق فيؤاخذ بزعمه وهذا قول بعض المشايخ وصحة في اسمايين
 تبع الشمس الاثمة المرخسى وهو خلاف رواية ونظرا لثبوت النسب الاتقان بان محمد بن ابي عن الامام في
 الجامع الصغير وفي الاصل ان الولد يرد بالحصة من الثمن وكذا الكرخي والطحاوي كل من سألني فحدثه
 وكذا شمس الاثمة البيهقي في التامل والكفاية والبوللث في شرح الجامع الصغير فان سألني عن جارية
 في اسمايين مرجوح وان صححه كما ذكره عزمي زاده وكيف يقال يسترد كل الثمن والمبيع لم يطل في الجارية
 حيث لم يطل اعناقه ب يرد حصة لولد فقط كما في الزياهي والفرق على هذا بين الميراث والعنف في الماضي
 كذب البائع فيما يزعم من كون ام ولده حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد ان كذب
 في فتل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصة البائع من الثمن على منتهى ما يعبر به الامام يوم القبض لان ما غلب
 المشتري الام ثم دعوى البائع الولد ان يتسم الثمن على منتهى ما يعبر به الامام يوم القبض لان ما غلب
 في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة شيئا (قوله فدعوى لا تصح لاني حق الولد ولا في حق الام) وان
 اما الولد فلا نكاح ان صح بطل استاقه والعنف بعد دفعه لا يخل البطلان واما الثاني فزعمه انه له فاداه
 لم تصح في حق الاصل لم تصح في حق المتبع ضرر وفدر وندم في ميراثه لا يبر كماله استاق وينبغي
 ان يكون الاستيلاء كذلك ولم أره حتى لو اشترى ولد المشتري وولد المبيعة كان اثني دأءاه البائع لا ثبت
 نسبه مطلقا وان جاءت به لادل من سنة اشهر لا ينفك لو ثبت نسبه من الاستيلاء وهو كالعنف بعد دفعه
 لا ينتقض (قوله وان ولد لاكثر من سنة اشهر) لو ابره هذه الامور بولد له ولد له ولد له ولد له
 فأكثر كان اولي لاداه ان ادعاه والخل ان ادعاه به تمام سنة او يرد دعواه ان ادعاه بالان يصدق
 غايه البيان وحوى عن وجيز الجامع الكبير (س) ولا يقل من سنين او على الامام (س) ولو ولدت
 لاكثر من سنتين من وقت المبيع لم يصح دعواه لبعث ادله يوجد ان العرق كما كده عينا وان صدره
 أي انشترى البائع بنبت النسيب اذ عدم ثبوت برعايه حبه وان صدره زل ذلك امانع ويطلب بيعه للجزم
 بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حصة العتق ولا حقه لاداه دعوى فترير وغير المالك ليس من اهله
 وكانت ام ولده نكاحا ولو ولدت ابنا بين الاول والآخر مدته اشترى كل الحكم كالأول يعني ثبوت نسبه
 وأمره بنها وبفتح البيع ويرد الثمن در رد المأزاة القول لما شترى ابنا فان كذا البيعة عند ثمانى حلانا
 للثالث در عن الشربة لالبية والحاصل ان رد المأزاة في... لا يثبت له ثمن سنة اشهر لو انشترى
 لافرق فيه بين ما اذا جاءت به لادل من سنين او لاكثر انما الفرق بينهما من جهة ثبوت ادسبلا دلام
 بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن فلواقى الشارح كلام المصنف على اطلاقه متناولا للملوجات
 به لاكثر من سنتين كذا يلى لكان اولي (قوله ردت دعوى البائع) لا حلال العلوق بعد البيع فلم يرد
 المصحح فيه بين الا ان يصدق المشتري فيثبت نسبه له تصادقه ما فيه وتفسير الامام ام ولده تبعه
 للولد ويطلب البيع لاستناد العلوق الى ما قبل البيع لا مكاله زياهي (قوله فيثبت النسب) ويجوز
 على الاستيلاء بالكلح حمل الامرها على الصلاح حوى وافول هذا هو ظاهر لاجل الحمل على الاستيلاء
 نكاحا غما هو فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين كما قدمناه عن الدرر ووجه الحمل على الاستيلاء نكاحا التيفن
 بتأخر العلوق عن البيع فيحمل عليه كما ذكره الزياهي ولا لو حمل على الاستيلاء لان حاتم بن... اموميه
 الولد فثبوت الاستيلاء لما عي الحمل على الاستيلاء بملك الميراث الى ذلك يشير قول الشارح والامام ام ولده
 (قوله يثبت نسبهما) لانهما حلقا من ماء واحد فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر (قوله)

ويرد عليه بحصته من الثمن عندهما
 زعمه لا يثبت بطلان الثمن ولو اعتق
 الولد ادعاه البائع فدعوى لا تصح
 لان من الولد ولا في حق الام (وان
 وادت لاكثر من سنة اشهر) من
 وقت المبيع ولا يقل من سنتين او على
 عدم الشترى (ردت دعوى البائع لان
 يصدق المشتري فيثبت نسبه له تصادقه
 النسب منه ويطلب بيع الامم والولد
 حر والامه ام ولده (و) ادعى ذلك
 أحد له من ثمن ثبت نسبه له
 ولو امان وليا بين ولدهما ابل
 من سنة اشهر (وان) وادت ثمن
 (ان) احدهما واقعة المشتري

والتوأم الخ) يتال هما توأمان كما يتال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اتفاني عن المغرب
(قرله ثم ادعى البائع نسب الآخر) وجعله استأط دعوة البائع ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا يصح
دعواه أبداً عن البتة (قرله بطل عتق المشتري) جوز في العناية ان يقرأ بكسر الراء على صيغة اسم
الماعول وعلى ما لا عتق بفتح الاء عتق وان يقرأ بفتح الراء مصدر على صيغة اسم المفعول فعلى الاول
الاضافة من قبيل اضافة المصدر للماعول وعلى الثاني للمفعول ووجه بطلان العتق ان دعوى البائع بعده
تحت في الذي لم يبعه وفرض المعنى ان الذي لم يبعه انه ابنه سبق قلم والصراب كما ذكرنا في الذي لم يبعه ومن
ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهم ساء من ماء واحد فيأزم منه بطلان عتق المشتري لكونه ما حرم
الاحتمال اذ يستحيل ان يكون احدهما ساءحرا لاصل ولا خرق قيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا حيث لا يطل فيه اعتناق المشتري بدعوى البائع نسبة لان العتق لو بطل فيه بطل متصودا
لاجل حن الدعوة البائع وبذلك لا يجوز وهو ثابت بالحرية في الذي لم يبعه ثم تدعى الى الآخر ضمنا وتبعاً
وكم من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت متصودا عني (قرله وان لم يكن في ملكه) بان انقراهم بعد الولادة
او اشترى أمراً او هي حال من يباعها بفئات من مال لا يكثر من ستة عيني (قوله والمستهة بحالها)
يعني انه باع احدهما فاعلمت المشتري وادعى البائع نسب الآخر (قوله ثم نسب الولدين منه) لان
التوأمين لا ينفك كان نسبهما وثبت نسب الذي عبده بجملة الدفعة المذكورة فثبت نسب الآخر
ضرورة ويغن عن الذي عند البائع ولا يطل على عتق المشتري أي في الذي عبده ولا يثبت نفع بيعه
لان هذه دعوة تعبر بها لا تدعى انما تدعى الاستيلاء الى اتصال الملقوق بذلك المدعى فيقتصر على محل ولا يثبت
وصار كان البائع أمة يملكه حتى من ماله كذا في ضرورة عتق أحدهما توأمين بعتق
عارض من حرمه الآخر فلهذا لا يثبت من عند المشتري عليه حموى عن الزمر (قوله لان هذا دعوة
تحرير) لعدم العار في المالك (قرله صبي عند رجل الخ) كونه عبده انقضى عيني (قوله فلان
العائب) الساهران التغيب بالغيبة اتفاني لا احترازي وانما ذكر في الدرر المسئلة مطلقة عن هذا
الغيب (قوله لم يكن ابنه) لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوى لان اقراره بحجة في حق
نفسه عيني (قرله راسك يفتق ليه) بدعوى لو كان عبداً له ثم اخذ منه بجمعه (قوله وعند ههنا اذا
جد العبد الخ) صوابه اذا ثبت من الخ لان اقراره بطل بجحد المقر له فصار كأنه لم يقر بداره اذا اقر
بالولاة لغيره فكأنه الغيب فادعاه لنفسه بأن اقر اشترى على البائع بالعتق فكذب ففعل اذنته وللأمام
انه ثابت النسب رغم المنع لان المنع لا يرتب برد المقر له في حق المقر بل يفي حتى كان المقر له العود الى
التصديق بعد التذلل بدب ومساكنة اذا اقر بحرية عبده غيره فكأنه لم يقر بداره في حق المقر حتى
لومل كد يوما يفتق عليه سرائر اذنته بزمعه والجواب عن مسئلة الولاء ان نقرأ لان سلم أنها اتفاقية بل هي على
هذا الاختلاف أيضا وان سلمنا انها اتفاقية فنقول انما كان كذلك لان الولاء يقبل الابطال كما في جر
الولاء لا ترى ان العبد اذا زوج من معتقة نأنت منه بولد كان الولاء عليه لمواالي أمة فاذا اعتق الاب جر
ولاء ابنه الى مواله وكذا المعتقة اذا ارتدت وتحقت بدار الحرب ثم سميت فاسنقة فأسنتها المشتري
الثاني يثبت الولاء له بعد ان كان ثابتاً للعتق الاول بخلاف النسب فانه مما لا يحتمل النقص بعد ثبوت غاية
البيان (فرع) ولد الملاء لا يثبت نسبه من غيره لتعلق حقه به بتكذيب نفسه شرنا بلالية (قوله ولو
كان الصبي في يد مسلم ونصراني الخ) الظاهر ان المراد به خصوص من لا يعبر عن نفسه حتى لو كان يعبر
عن نفسه يعتبر تصديقه وسيأتي من الشارح من باب اقرار المريض بعد قول المتن وان اقر بغيره لم يجهول
بولد مثله انه ابنه الخ ما يدل على ذلك (قوله فهو حرا بن النصراني) لانه يكون حرا لا مسلماناً لان ظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعاً ولا تحصل له الحرية مع الجزع تحصيلاً
قال في العناية ولقائل ان يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبدهم من خير من مشرك ودلائل

ثم ادعى البائع نسب الآخر (قرله بطل عتق المشتري) جوز في العناية ان يقرأ بكسر الراء على صيغة اسم الماعول وعلى ما لا عتق بفتح الاء عتق وان يقرأ بفتح الراء مصدر على صيغة اسم المفعول فعلى الاول
الاضافة من قبيل اضافة المصدر للماعول وعلى الثاني للمفعول ووجه بطلان العتق ان دعوى البائع بعده
تحت في الذي لم يبعه وفرض المعنى ان الذي لم يبعه انه ابنه سبق قلم والصراب كما ذكرنا في الذي لم يبعه ومن
ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهم ساء من ماء واحد فيأزم منه بطلان عتق المشتري لكونه ما حرم
الاحتمال اذ يستحيل ان يكون احدهما ساءحرا لاصل ولا خرق قيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا حيث لا يطل فيه اعتناق المشتري بدعوى البائع نسبة لان العتق لو بطل فيه بطل متصودا
لاجل حن الدعوة البائع وبذلك لا يجوز وهو ثابت بالحرية في الذي لم يبعه ثم تدعى الى الآخر ضمنا وتبعاً
وكم من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت متصودا عني (قرله وان لم يكن في ملكه) بان انقراهم بعد الولادة
او اشترى أمراً او هي حال من يباعها بفئات من مال لا يكثر من ستة عيني (قوله والمستهة بحالها)
يعني انه باع احدهما فاعلمت المشتري وادعى البائع نسب الآخر (قوله ثم نسب الولدين منه) لان
التوأمين لا ينفك كان نسبهما وثبت نسب الذي عبده بجملة الدفعة المذكورة فثبت نسب الآخر
ضرورة ويغن عن الذي عند البائع ولا يطل على عتق المشتري أي في الذي عبده ولا يثبت نفع بيعه
لان هذه دعوة تعبر بها لا تدعى انما تدعى الاستيلاء الى اتصال الملقوق بذلك المدعى فيقتصر على محل ولا يثبت
وصار كان البائع أمة يملكه حتى من ماله كذا في ضرورة عتق أحدهما توأمين بعتق
عارض من حرمه الآخر فلهذا لا يثبت من عند المشتري عليه حموى عن الزمر (قوله لان هذا دعوة
تحرير) لعدم العار في المالك (قرله صبي عند رجل الخ) كونه عبده انقضى عيني (قوله فلان
العائب) الساهران التغيب بالغيبة اتفاني لا احترازي وانما ذكر في الدرر المسئلة مطلقة عن هذا
الغيب (قوله لم يكن ابنه) لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوى لان اقراره بحجة في حق
نفسه عيني (قرله راسك يفتق ليه) بدعوى لو كان عبداً له ثم اخذ منه بجمعه (قوله وعند ههنا اذا
جد العبد الخ) صوابه اذا ثبت من الخ لان اقراره بطل بجحد المقر له فصار كأنه لم يقر بداره اذا اقر
بالولاة لغيره فكأنه الغيب فادعاه لنفسه بأن اقر اشترى على البائع بالعتق فكذب ففعل اذنته وللأمام
انه ثابت النسب رغم المنع لان المنع لا يرتب برد المقر له في حق المقر بل يفي حتى كان المقر له العود الى
التصديق بعد التذلل بدب ومساكنة اذا اقر بحرية عبده غيره فكأنه لم يقر بداره في حق المقر حتى
لومل كد يوما يفتق عليه سرائر اذنته بزمعه والجواب عن مسئلة الولاء ان نقرأ لان سلم أنها اتفاقية بل هي على
هذا الاختلاف أيضا وان سلمنا انها اتفاقية فنقول انما كان كذلك لان الولاء يقبل الابطال كما في جر
الولاء لا ترى ان العبد اذا زوج من معتقة نأنت منه بولد كان الولاء عليه لمواالي أمة فاذا اعتق الاب جر
ولاء ابنه الى مواله وكذا المعتقة اذا ارتدت وتحقت بدار الحرب ثم سميت فاسنقة فأسنتها المشتري
الثاني يثبت الولاء له بعد ان كان ثابتاً للعتق الاول بخلاف النسب فانه مما لا يحتمل النقص بعد ثبوت غاية
البيان (فرع) ولد الملاء لا يثبت نسبه من غيره لتعلق حقه به بتكذيب نفسه شرنا بلالية (قوله ولو
كان الصبي في يد مسلم ونصراني الخ) الظاهر ان المراد به خصوص من لا يعبر عن نفسه حتى لو كان يعبر
عن نفسه يعتبر تصديقه وسيأتي من الشارح من باب اقرار المريض بعد قول المتن وان اقر بغيره لم يجهول
بولد مثله انه ابنه الخ ما يدل على ذلك (قوله فهو حرا بن النصراني) لانه يكون حرا لا مسلماناً لان ظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعاً ولا تحصل له الحرية مع الجزع تحصيلاً
قال في العناية ولقائل ان يقول هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبدهم من خير من مشرك ودلائل

التوحيد وان كانت ظاهراً لم تكن الالف بالدين مانع قوي ألا ترد الى كفر أبيه مع ظهور دلائل التوحيد
وقد تقدم في المحضات ان الذمة أحق بولدها المسلم لم يملك الاعتدال ان يؤخذ أن يلف الكفر للنظر قبل
ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن ان يحجب بان قوله تعالى ادعوهم لا تأتئهم بوجوب دعوة له ولا دلائل بانهم
ومدعى النسب أب لان دعوتهم لا تحتمل النقص فتعارضت الآية وكفر الآية بتعدد الاصل عنده
ألا ترى ان انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترت المحضات لا يترجم رقة فيملع عنها بخلاف ترك
النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى لكن في الدرر ابن الكمال معزيا
للتخفة جزم بأيه يكون مسلماً لان حكمه حكم دار الاسلام الخ وعليه فلا شك (قوله وفيه إشارة الى)
وكذا في التقييد بقول المسلم هو عبدى إشارة الى انه لو قال هو ابني يكون ابنة ترجيحاً له بالانتماء الى الامم وازنن
بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية ابنته ساو ادعيته مسلم وعسلة وأقام كل واحد من
الطرفين بينة فعاد تساوت الدعوات في البينة ولم يترجح جانب الاسلام وأجيب بان البينتين وان ساريا
في اثبات النسب لكن ترجحت بينة العلامة من حيث انه ثبتت حقه لنفسه لأن معظم النعم من الذمة
للولد دون الوالدين لان الولد يعبر بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعبران بعدم الوالدة ويثبت
حقه لنفسه اولى ونظر لانه أي ما يدعيه لنفسه من الحق أضعف من ان الاسلام في الترجيح لا شك
والجواب ان ينوي بوجه عليه الصلة والاسلام البينة على المدعى لا يكون يدعى حقه لنفسه عنان (ب)
فهرانها) لا كل واحد منهما أغل للولد بالنسب وادعى ما يظل حتى صاحب له ولا رجحان لا أحد من
على الآخر لاستواء أيديهما فيه فيكون ابنتهم هذا اذا كان لا يعبر عن نفسه والانهول صدق من
(قوله وان تشبهه فالبلة) واصل بمقابله وهذا أي ثبوت نسب منهما اذا لم يمتنع ان يثبت
فقط هل يثبت بسببه تجرداً أو لا بد من شيء آخر كشهادة اعماله او تصديق روح فيه فيلزم
في العناية اذا ادعى مرأة صديداً ابنتها فاما ان يكون ذات زوج او معذرة او لا معذرة فلهذا
فان كانت ذات زوج وصرفه فيما زعمت انه ابنتها منه ثبت النسب من سبب التزواج اي ان
كذبهم لم تجز دعوتهم حتى تشهد بولادها امرأة لانها تدعى تحصيل النسب من الغير لا تصدق ابنتها
ونسبها بالابلة كاذبة لان لا يعبر بحصول بها وهو انما يحاج اليه اذا نسب ثبت بالعرش الحساب و
صح انه عليه الصلة الاسلام قبل شهادة اعماله على الولادة وان كانت معذرة مستحجة الى حجه كاملة
عنه أي حبيفة لا ارا كان هناك حبل زاهر اعتراف من قبل الزوج فلا يفي في الشك في ادعاء امرأ
واحدة وقد مر في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معذرة فالواثبت مذنب مهم بقره لان فيه راما
على نفسه بدون سيرها وفي هذا الفرق بين الرجل والمرأة وممن هو لا يثبت واما امرأتان
الاصل ان كل من ادعى امرأ لا يملك اثباته باليد كان القول فيه ناله من سير يسير بل من يدعي مر
يملكه اثباته باليد فلا يقبل قوله فيه الا باليد والمرء يمكنها اثبات النسب باليد من بعض جوانبها
كما يشهد فلا بد من بينة والرجل لا يملكه اقامة البينة على الاسد من حياء فيدور به مع الهم ولا يدل
هراختة راعدم التحميل انتهى (قوله من اشترى جارية فوضعتها ثم ولد لها) في شتم ارجح سولانه
يقع شئ ان يكون فالي ولدت ضمير امس متراير جع اقوله جاريد مع ان المسائل في كذا المسمي
ظاهر جوى (قوله ثم ولدت الجارية لمشتراة الخ) ليس ثبوت ابنتها له في بادئ شرع بل في كذا هو
وجوب انمان عليه المستحق يشمل ثبوت المثل له في سبب آخر كان جعلت احداً من ابنته في سببها
عليه او وصى له بها وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم اسقطت فلزم بدل المصنف مؤيد بولاد
المشتراة بقوله ولدت المملوك بركة بملك اليمن أو بملك النكاح لكون أرفى ودرجوع المغرور عما
ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجبرة لاجرة وانما كوجه شرط الحرية لا المهر وب
والمصدق بها او اوصى بها (قوله أي ضمن المشتري قيمة الولد) انما المراد ان الغرر ربحه اصل من غير

وفيه إشارة الى انه لو سبق دعوة المسلم
زوجه بن ذريح (ابن كاس صديق يد
من سيرها وزعمت) أي قال ازوج (ابنة
من سيرها وزعمت) المرأة (ابنة
من سيرها وزعمت) جميعاً وان لم تسهر
قائمة على الولادة ومن اشترى جارية
فولدت لها (والب) انما هي ابنة (غير
ولا) (الاستغنى) انما هي ابنة (غير
الاب) من المشتري (بينة الولد)

خلاف ولا خلاف انه مضمون على الاب الا ان السلف اختلفوا في كيفية الضمان فتال عمر بن الخطاب رضي الله عنه بفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني اذا كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثله وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه عليه قيمته واليه ذهب أصحابنا فانه قد ثبت بالنسبة ان الحيوان لا يضمن بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا للضرر عنهما فما فيجعل الولد حرا الاصل في حق أبيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لما غنينا به (قوله يوم الخصام) لانه يوم منع الولد من المستحق (قوله لا يوم القضاء) في حاشية الشيخ حسن ما انفاله حيث فسر يوم الخصام بيوم القضاء واستدل عليه بعبارة الزيلعي وشرح الطحاوي ولا شك ان المغايرة بينهما اظهر لا حتمال تأخر القضاء عن الخصام بان لم يرقم المستحق البينة في يوم دعوى الاستحقاق بل في يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت في القيمة (قوله وقال الطحاوي الخ) صريح في المغايرة بين يوم الخصام والقضاء ويشكل بما نقله الشيخ حسن عن شرح الطحاوي بما يفيد خلاف ذلك والتجوع بينهما ممكن (قوله وهو حر) لانه ولدا المغرور والمغرور من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين أو نكاح فولدت فاستحققت لا يقال ينبغي أن يكون الولد مشتركا بينهما - ما لانه حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه عاق حرا الاصل في حق المدعي أيضا ولهذا لا يكون الولد له وانما في رنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة الثابت بالضرورة لا بعد وموضعها غنينا به (قوله وان مات الولد ثم استحققت لم يضمن الاب قيمته) لعدم المنع در على ان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب أمارة عندنا - على ما عرف في موضعه فاولى أن لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة زيلعي (قوله وان ترك مالا) واصل بما قبله لان الارث ليس به بدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه زيلعي (قوله فيكون المال ميراثا للاب) لانه حرا الاصل في حقه فبرئته در (قوله وان قتل الاب الولد الخ) لان المنع تحقق بقتله كفاي ولد المغصوب اذا تلفه الغاصب زيلعي (قوله فأخذ دية) انما يفيد بذلك ان لم يأخذ الدية من الغاسق لا يضمن شيئا لانه لم يمنع الولد من الا حكام ولا حقيقة عزمي عن غاية البيان ولا بدوان يكون المأخوذ من الدية قدر القيمة كفاي الزيلعي حيث قال وان قبض أنل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل (قوله ويرجع بالثمن الخ) وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن انما يرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن فقط در عن ا واهب (قوله على بائعه) أي فيما اذا ملكها بالشراء وعلى المشتري فيما اذا ملكها بالاجارة بان حصلت اجرة كما سبق بخلاف الهبة والصدقة والوصية حيث لا رجوع له فيها كما سبق خلافا للامام الشافعي فانه عذبه يرجع لان الغرور قد نفي من الواهب أو الموصي او المتصدق بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكته قلنا مجرد لغرور لا يكفي للرجوع لان من اخبر انسانا ان هذا الطريق آمن فسلوكه فأخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشئ زيلعي وكذا يرجع على الزوج بشرط الحرية قال الزيلعي وكذا لو تزوجه على انها حرة ثم استحققت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد اذا لا يستلاد بناء على التزويج بشرط الحرية فكان المناسط صاحب علة فنزل كالتقاسم ما تخلف بسبب هذا العذر فعلى بخلاف مجرد الاخبار بالحرية من الزوج أو من حيث يكون رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لعدم الغرور لانه يكون باحد أمرين بالشراء أو بالمعاضة انتهى (قوله لا بالعقر) أي لا يرجع بالعقر الذي أخذه منه المستحق لانه لم يضمنه باستيفاء منافعهما وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته صدر الشريعة ودر ر وقوله باستيفاء منافعهما على حذف مضاف أي منافع بعض هادل على ذلك قول الزيلعي العقر عوم عن الاستوفى من منافع البضع فلورجع به سلم له المستوفى مجانا (قوله وقال الشافعي يرجع بالعقر) لانه ضمان زمه بفوات السلامة وجوابه مامر (قوله وفيه اشارة الخ) أي في قول المصنف لا بالعقر جوى

يوم الخصام لا يوم القضاء ولا يوم الولادة
وقال الطحاوي يغير قيمة الولد يوم
القضاء (وهو) أي الولد (حر وان
مات الولد) ثم استحققت (الم يضمن
الاب قيمته وان ترك) الولد (مالا)
فيكون المال ميراثا للاب (الاب قيمته)
قتل (الاب) (الولد غريم) (الولد غريم
وكذا ان قتل غير فاختار دية يغير
(ويرجع) (المشتري) (الاب قيمته الولد) (على
الامة) (دفعته) (وقال الشافعي يرجع
بائعه لا بالعقر) وقال الشافعي اشارة
بالعقر أيضا على البائع وفيه اشارة
الى ان لو استحققت أخذ هذا العذر من
المشتري

* (كتاب الاقرار) *

اعلم ان السكوت نزول منزلة الاقرار في مسائل منها ما أجاب به شيخنا حين سئل عن شخص أعتق أمته بحضرة أخيه وهو ساكت ثم بعد مائة ادعى أخوه ان له حصة في الامة المعتقة فهل تسمع دعواه فأجاب بان حضوره وقت العتق وسكوته مانع له من الدعوى قال ويشهد لهذا ما قاله في الكبر باع عتقاروا بعض أقارب به حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع ومعلوم ان البيع ليس بعتق ولهذا نعل شيخنا عن الشلي شارح الكبر انه قال فالعتق والوقف كذلك انتهى فعلى هذا متى ثبت ان المحصم عاين ذا اليد يتصرف في المتنازع فيه تصرف المالك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا له من الدعوى فلا تعجل بدنته ولا يتقيد حينئذ تركه المعارضة بما اذا مضى عليها خمسة عشر سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعد خمسة عشر سنة لا تسمع الا في الارث ونحوه على عدم معاينة التصرف فتدبر واعلم ان المع من سماعها بعد خمسة عشر سنة معلول بنهي السلطان فضائه عن سماعها بعد هذه المدة وأما عدم النهي فتسمع الا اذا بلغت المدة ثلاثين سنة أو ثلاثا وثلاثين ففي الخلاصة المدعى والمدعى عليه اذا كانا في موضع واحد ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة أو بعد ثلاث وثلاثين سنة على ما في المبسوط والفواكه البديرية لا تسمع دعواه وفي فتاوى العتبات لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة الا ان يكون المدعى غائبا أو صديقا أو مجنونا وليس لهما وليان أو المدعى عليه أمير اجرائيات منه قال شيخنا وهذا ليس على إطلاقه لانه في صرة العتبات ونقل عن فتاوى العتبات استندى الارث والوقف واعلم انه اذا ثبت المانع من سماع الدعوى في حق شخص ثبت في حق وارثه أيضا حتى لو مات شخص بعد ان برز الدعوى خمسة عشر سنة فادعى وارثه لا تسمع أخذ ما ذكره الشيخ حسن في رساله الابراء عن فتاوى ابن الشلي ونصه أفرت امرأة انها لا تستحق قبل جماعة عينتهم ثم ماتت لا تسمع دعوى ورثتها بحق لمورثهم لقيامهم بمعام المورث وهو لو كان حيا لا تسمع دعواه الخ ما ذكره بالعز والى اهل المذاهب الاربعة ثم رأيت بخط شيخنا انه اذا رأى رجلا يتصرف في أرض زمانا ثم مات ولم يدع اراثي حال حياة المصروف لا تسمع دعواه بعد وفاته وذكر في الفتاوى من له دعوى في دار فلم يحاصم ثلاث سنين وهو في المصريف بطل حقه وفي منية العتبات رأى غيره يبيع أرضا فقبضها المشتري وهو ساكت كان ذلك اقرارا بالملك للبائع الخ (نعم) الاستشراء والاستقباب والاستيداع والاستيجار يسمع دعوى الملك لان كلامنا اقرار بان ذلك الشيء ملك لدى اليد والاستيداع في الامة يسمع دعوى الملك وفي المحررة يسمع دعوى النكاح وأما في الشرع فلا يسمع ان الاستشراء ونحوه مانع من دعوى الملك لنفسه اتفاقا وهل يكون مانعا من دعوى الملك لغيره فيه خلاف واختلاف الصحيح واعلم ان ما سبق من كون الاستيجار مانعا من دعوى الملك لنفسه مقيد بما اذا لم يدع المالك براءة له في صغره كما في الدرر (قوله قرأ الشيء اذا ثبت) وافرعه غيره اذا ثبته فلا قرار في العتبات كما في الرياحي وهذا أي قولهم أفره اذا كان حيا فان كان قوليا يقال أقربه جوى (قوله لما كان مترزلا) أي بين الجحود والنبوت جوى (قوله وفي الشرع الخ) أفاد ان أقر في استعمال الفقهاء لازم يتعدى بالحرف لتشتمله معنى أخبر وعند اللغويين متعد بالهمزة شيخنا وشرط صحته ان يكون المقر بالغساقلا طائعا وكوبه حر ليس بشرط حتى يبيع اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا تهمه فيه كالحدد والقصاص وفيما فيه تهمه لا يؤخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو المولى ويؤخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا أقر المحرر لانسان بعين مملوكة لغيره لا ينفذ في الحال واذا ملكها يؤمر بتسليمها الى المقر له لزوال المانع لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء وهذا هو اقرار بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لسمع زيالي وانما لا يصح بالطلاق مكرها لان الاقرار امانة كذبه

* (كتاب الاقرار) *
قرأ الشيء اذا ثبت والاقرار بالاثبات
لا كان مترزلا وفي الشرع

في اخباره واستفيد من قول الزيلعي أقرار الحر لانيان بعين مملوكة لغيره الخ انه اذا ادعى شخص عينا في يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لنهمة ونحرها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المارعي ومن هذا القبيل ما في الدر عن الاشياء أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها أو ورثها صارت ونفامؤا مذلة بزعمه بخلاف ما اذا غصب ضيعة من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه كما في الخصاص والفرق ان فعل الغاصب انشاء لا في غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله هو اخبار) أي في الاصح وليس بانشاء الصحة في ملك غيره ولو أقر مريض بملكه لا جني صح من غير توقف على اجازة وارث وللقول بأنه انشاء فروع تشهد له منها لوردا قراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستملكة فلا يملكها المقر له جوي بقي ان يقال في قول السيد الحموي هو اخبار في الاصح وليس بانشاء مخالفة لما صرح به في البحر وجرى عليه في التنوير من انه اخبار من وجه انشاء من وجه فلا قول يصح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه ولو أقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح وللثاني لوردا قراره ثم قبل لا يصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستملكة فلا يملكها المقر له انتهى من غير ذكر خلاف ومنه تعلم ان ما ذكره السيد الحموي مما يدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صح كونه اخبارا لا انشاء لا يصح عزوه لساحب البحر كما وقع في كلام بعضهم وتنبه (قوله على نفسه) قيده بأن يكون على نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكرن شهادته ولمفسه يكون دعوى زيلعي وأطلق الحق في قوله هو اخبار عن ثبوت حتى للغير لا يعمل ما لو كان الحق المنزبه من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق الخ لا يقع رفع التميد الثابت سرعا بالحكم اذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية اذا أقر سيده بغرقه فاسيل من انه يرد على التعريف الاقرار بالاسقاطات كالطلاق والعتاق لعدم الاخبار فيها عن ثبوت حق للغير غير سديد وركنه لفظ أو ما في حكمه دال عليه وشرطه العقل والطوع لا الحرية والبلوغ لصحة اقرار المأذون في التجارة وتوابعها بخلاف ما ليس من باب التجارة حيث لا يصح اقرار السبي به وان كان مأذونا وهذا هو محل ما قسمناه عن الزيلعي من ان البلوغ شرط صحة الاقرار وسبب زائد وضوحا وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء فصح الاقرار بالخنزير لمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان عليه كالمبتدأ لم يصح كما في الدرر وقوله فصح الاقرار بالخنزير لم يعني الخمر القائمة لا الممتلئة لا يجب بدنا لمسلم نس عليه في المحيط واليه الاشارة بقول صاحب الدرر حتى يؤمر بالتسليم اليه كما في الشرع لولاية ودليله الكتاب وهو قوله تعالى فليمل الذي عليه الحق أمره بالامثال فلو لم يقبل اقراره لما كان لاملاله معنى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار كما في الزيلعي والسنة ترجم ما عز والغامدية باقراره سواء لاجتماع لان الامة أجمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق غيره لعدم ولايته عليه فالمال أولى والمعتول لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره في حق غيره حتى لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومديره ومكانه بخلاف ما اذا ثبت بالبيعة لان البيعة انما تصير حجة بالقضاء والقضاء ولاية عامة وينفذ في حق الكل اما الاقرار فخجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده الخ وقوله ولا يصدق على أولاده الخ لانه ثبت لهم حق الحرية أو استحقاقها فلا يصدق عليهم كما في الدرر (قوله أقر حر) قيده ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمسال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كافراره بالمهر بوطء امرأته تزوجه بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بخيانة موجهة للمال لا يلزمه لان اذنه لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا أقر بالحدود والعصا لان العبد مبق على اصل الحرية حتى يحق ما زيلعي (قوله

(هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر)

من العضة وقوله في أقل الخ متعلق بمحذوف أي لا يصدق في أقل من عشرين انتهى (قوله في أقل من
خمس وعشرين) لأنه أقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه زيلعي (قوله لا يصدق في أقل من قدر
النصاب قيمة) يتظر ما المراد بالنصاب الذي تعتبر قيمته هل هو نصاب الفضة أو نصاب الذهب أو نصاب
السواثم حموي (قوله ثلاثة نصب) لأن أقل الجمع ثلاثة عيني (قوله من جنس ماسماه) وإن بينه وبينه ما
الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب ويعتبر الأدنى في ذلك للتيقن به زيلعي ومنه يعلم الجواب
عما توقف فيه السيد الحموي بقوله يتظر ما المراد بالنصاب الخ بأن يقال المراد الأدنى النصاب من حيث القيمة
لأن الأقل هو المتيقن (قوله لزمه عشرة) لأن العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الأكثر من
حيث اللفظ فيصرف إليه (قوله وعندهما يجب مائتان) وعلى هذا الخلاف إذا قال على دنانير كثيرة
أو صائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم وإن قال غصبت ابلا كثيرة
أو بقرا كثيرة أو غنما كثيرة أو حنطة كثيرة ينصرف إلى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه
كخمس أو سق في الحنطة عندهما وعنده يرجع إلى بيان المقرر ولوقال على مال نفيس أو كريم أو خطير
أو جليل لا رواية فيه وقال الجرجاني يلزمه مائتان زيلعي (قوله وعلى البعض) المراد به صدر الشريعة
حموي (قوله وفيه اشتباه) وجهه أن العشرة غاية ما دل عليه جمع القلة فإنه يدل حقيقته على ثلاثة إلى
عشرة وجمع الكثرة يدل على ما فوق العشرة إلى غير نهاية فأقله أحد عشر ويستعمل كل منهما ما موضع
الآخر مجازا والذي علل به للإمام في العناية هو قوله وقال أبو حنيفة الدراهم ميمز يقع به تمييز العدد
واقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع تمييزا هو العشرة لأن ما بعده ميمز بالمفرد يقال أحد عشر درهما ومائة
وألف درهم فيكون العشرة هو الأكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فيصرف إليه الخ (قوله ولوقال له على
دراهم لزمه ثلاثة) بالاتفاق لأنه أقل الجمع الصحيح إلا أن بين أكثر منها لا حتمال اللفظ وينصرف إلى
الوزن المعاد فان لم يكن فيه وزن معاد عمل على وزن سبعة لكونه معتبرا في الشرع عناية (قوله ولوقال
كذا درهم) لزمه درهم وجهه أن كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتباره بالمفسر فإله نظير
في الأعداد المفسرة حمل على أقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك بطل فإن قال كذا درهم كان
كما إذا قال له على درهم عناية (قوله عليه دينار) لأن كذا كناية عن العدد وأقل العددين إن كان
الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر قبل وفيه نظر لأن كون الواحد ليس عددا في اصطلاح الحساب
حموي فإن قلت ماذا كره في التثنية وفتاوى قاضيان من لزوم دينارين مخالف لما سبق من قول المصنف
وكذا درهم درهم فالعرق بينهما قل لا فرق بينهما وإنما المسئلة فيها قولان أحدهما ما ذكره المصنف
والآخر ما حكاه زيلعي عن التثنية والذخيرة وغيرهما من أنه يلزمه درهمان معللا بأن كذا كناية عن العدد
وأقل العددين إن كان فظهر أن القائل يلزم الدينارين في كذا دينار يقول يلزم درهمين في كذا درهم
كما أن القائل يلزم درهم يقول بمثله أي سافي مسئلة الدينارين لا ترى أن لزوم كل من الدينارين والدرهمين
معزى للتثنية والظاهر أن صاحب التثنية لم يذكر مسألة الدرهم والدينارين في موضع واحد بل في موضعين
بدليل اقتصار الشارح في العز واليه على مسألة الدينارين كاقصا زيلعي على الدرهم فلا إشكال ثم رأيت
في الشرنبلالية أن ما في الهداية من لزوم درهم فيما لوقال كذا درهم ما يقدم على ما في قاضيان من أنه
يلزمه ديناران إذا قال كذا ديناران عند معارضة الفتاوى للثمن تقدم المتون اه بالمعنى فهو نص فيما
ذكرناه من أن في كل من مسألة الدرهم والدينارين قولين وأنه لا فرق بينهما (قوله وكذا كذا أحد عشر
وكذا وكذا أحد عشر ون) لأن كذا كناية عن عدد مجهول فقد أقرب بعددين مجهولين ليس بينهما حرف
العطف وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر درر ومع العطف أحد وعشرون ووجوب الأقل
في الفسائين لتيقننا به والاصل في الذم البراءة وإن ثلث بغيره ولم يزد على ذلك أي أحد عشر لعدم النظر
ساية فيجعل على التكرار در (قوله ولوربع الخ) ولو خمس زيدة عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة ألف

في أقل من خمس وعشرين وفي غير
مال الزكاة لا يصدق في أقل من
قدر النصاب قيمة (و) لوقال له على
(أموال عظام) لزمه (و) لوقال له على
من جنس ماسماه (و) عشرة من
(دراهم كثيرة) لزمه (عشرة) من
الدراهم عند أبي حنيفة وعندهما
يجب مائتان وعلى البعض مذهب
الإمام بأن جمع الكثرة أقله عشرة
وفيها اشتباه (و) لوقال له على (دراهم)
لزمه (ثلاثة) (و) لوقال (كذا درهم)
لزمه درهم وذكر في القيمة وفتاوى
قاضى نجر الدين ولوقال كذا دينار
عليه ديناران (و) لوقال له على (كذا
كذا) بغير الواو لزمه (أحد عشر
(و) لوقال (كذا وكذا) بواو واحد لزمه
(أحد وعشرون) ولوقال (يزاد مائة)
(بالواو) فيكون واوان (يزاد مائة)
فيجب مائة واحد وعشرون (ولو
لفظة كذا بالواو فيكون
ربيع) (زيد ألف)

ولو سبغ يزاد ألف ألف وهكذا درر (قوله فيجب ألف ومائة واحد وعشرون) لانه أقل ما يعبر عنه
 بأربعة أعداد مع الواو (قوله فهو اقرار بدين) لان على لا يجاب وقبلي بنبي عن الضمان يقال قبل
 فلان عن فلان أي ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به ودية صدق لان المضمون
 عليه المحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد المحال مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عنانية ودرر
 (قوله انه اقرار بالامانة) لان اللفظ ينتظمها حيث صار قوله لاحق لي قبلي فلان ابراه عن الدين
 والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها او تقول ان قبلي بمعنى عندي ونقول عندي يكون اقرارا
 بالامانة ودعوى ان قبلي بنبي عن الضمان ممنوعة كذا في نكحة فانيخا قال الزيلعي والاول هو
 المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الدين اغلب واستفيد من العناية ان عادة صاحب
 الهداية تقديم ما هو الاصح (قوله أو في كيسي) كذا جيب كى عمتي خا من صندوق حانوتي (قوله
 فهو امانة) لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة
 وامانة والامانة ادناها فيحمل عليها للتيقن به زيلعي ونوقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم دين ودية
 أو ودية دين فانه دين ولم يثبت اقلها ما هو والامانة واجب بانه ذكر افضاين أحدهما يوجب الدين
 والاخر يوجب الودية والتجمع بينهما غير ممكن واهما لا يجوز وحمل الدين على الودية حملا لا على
 على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تبع لما دونه فتعين العكس عنانية (قوله فهو اقرار) لان النعمير
 راجع للالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن الالف الواجب لك على وهذا اذا لم يكن
 على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لا يلزمه شيء اما لو ادعى الاستهزاء لا يصدق درر (قوله أي
 لو قال بلا ضمير لا يكون اقرارا) لانه لا دليل على انصرفه الى المدكور فكأن كلاما مبتدأ والاصل ان كل
 ما يصلح جوابا لا ابتداء فيجعل جوابا وما يصلح لا ابتداء لا للبناء أو يصلح لمما يجعل ابتداء لا يلزمه المال
 بالثبوت كما في الاختيار قال اليس لي عليك ففسال بلي فهو اقرار وان قال نعم لا تنوير وقيل نعم لان الاقرار
 يحتمل على العرف لا على دقائق العربية جوهرية والفرق ان بلي جواب الاستفهام المعنى بالاثبات ونعم
 جوابه بالنفي درر والامانة بآس من الناطق ليس باقرار بمال وعق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة
 بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر وامان كافر واسارة محرم لصيد تنوير وشرحه وقوله ونسب أي الاشارة
 من سيد الامنة تنزل منزلة سريح الدعوة (قوله زمه حالا) لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له
 فاقرار دجعة في حق نفسه ولا تنبيل دعواه بغير حجة كما اذا اقر بعبد في يده لغيره وادعى الامانة لا يصدق
 في دعوى الاجارة بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان السود صفة في الدراهم فتلزمه على
 الصفة التي اقر بها عنانية (قوله وحال المقر له على الاجل) لانه منكر واليمين على من انكر عنانية (قوله
 فيلزمه مائة درهم) قلت مراده مع الدرهم المذكور المفسر للمائة المهمة قال في الاختار ولو قال له على مائة
 ودرهم قال كل درهم وكذا كل ما يوزن واعلم ان صاحب الدرر ذكر مميزات المسألة بصيغة الجمع
 وفضله اذا قال له على مائة ودرهم زمه مائة درهم ودرهم وتعقبه عزمي بان الصواب مائة درهم بالافراد
 واستدل بما في المقدمة الحاشية حيث قال وميز مائة والالف مخفوض مفرد انتهى واجاب شيخنا بان
 دعوى التصويب ساقطة وماد كره ابن الحاجب في المقدمة هو الكثير وما وقع لصاحب الدرر حيث
 اضاف المائة الى الجمع قليل وليس بخطأ ومنه قراءة حمزة والكسائي ولينوفي كلفهم ثلاث مائة سنين
 باضافة مائة الى سنين والاصل ان العدد المضاف على قسمين أحدهما مالا يضاف الا الى جمع وهو ثلاثة
 الى عشرة واثنان مالا يضاف كثيرا الا الى مفرد وهو مائة وألف وتنبيهنا نحو ما شاد درهم وألف درهم الخ
 (قوله وهو قول الشافعي) لانه عطف مفسرا على مهم والاصل في العطف المقابلة ولسان قوله ودرهم
 بيان للمائة عادة لان الناس استنقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكر مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة
 الوجوب بكثرة اسبابه وذاتي القدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت ديناني الذمة سلموا وقرضا وثمنا

فيجب الف ومائة واحد وعشرون
 (و) وقال له (على او قبلي) ولم يزد على
 ذلك فهو (اقرار بدين) وفي نسخ
 مختصر النذور وفي قوله قبلي انه
 اقرار بالامانة (و) وقال له (عندي)
 او (معي) او (في بيتي) او (في صندوق)
 او (في كيسي) فهو (امانة قال) له
 رجل (لي عليك الف فقال) الا
 (تزيه او اتقده او اجلني به
 او قضيته او احلتك به) على الغير
 (فهو اقرار وبلا كتابة) أي لو قال
 بلا ضمير (لا) يكون اقرارا (ون
 اقر) رجل (بدين مؤجل) بان قال
 لك على مائة درهم مؤجل الى شهر
 (وادعى المقر له حال زمه) حال
 كونه (حالا وحلف المقر له على الاجل)
 بانه لم يكن ولو قال له (على مائة ودرهم
 فهي دراهم) فيلزمه مائة درهم
 ولو قال له على (مائة وثوب يفسر المائة)
 أي زمه ثوب ويرجع اليه في تفسير
 المائة والقياس في مائة ودرهم كذلك
 وهو قول الشافعي (وكذا) لو قال له
 على (مائة وثوبان)

بجلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة والثياب وان ثبتت في الذمة في السلم
والنكاح الا انه لا يكثر ان كثرة القرض واليمن قال شيخنا والمتقارب الذي لا يختلف آحاده بالكبر
والصغر كالسكيل والموزون ذكره الاسيحياني (قوله لزمه ثوبان ويرجع اليه في تفسير المائة) لانها
مهمة در (قوله حيث يلزمه السكل ثيابا) لانه ذكر عدد من مهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسير
فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير لا يقال الا ثوب لا تصلح تفسير المائة لانها ما اقترنت
بالثلاثة صار العدد واحد وفي على نصف درهم ودينار وثوب يلزمه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد
وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه أو بعينه بخلاف ما اذا كان بعضه معين وبعضه
غير معين بان قال نصف هذا الدينار ودرهم حيث يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله درر وزيلعي
وأسله ان الكلام اذا كان كله على شيء بعينه او كان كله على شيء بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان
أحدهما بعينه والاخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما مشربلا لية لكن قال العلامة المقدسي بعد
ان عزاء وجوب كل الدرهم للتبيين فيه ان هذا على تقدير جرد درهم مشكل أما في الرفع أو السكون فسلم
انتهى (قوله اقر بقر في قوصرة) وكذا لو اقر بثوب في منديل او طعام في سفينة أو خنطة في جوالقي
ووجهه ان غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من
للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزل وعناية ودرر وفي الشرع بلا لية عن الجوهره ان أضاف ما اقر به الى
فعل بان قال غصبت منه ثمراتي قوصرة لزمه الثمر والقوصرة وان لم يصفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له
على ثمر في قوصرة فعليه الثمر دون القوصرة كما لو قال بعث له زعفراني ثلثاه (قوله لزمه) لان الظرف
امكن ان يجعل ظرفا حقيقة وامكن نقله ولو ادعى انه لم يبق له لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق
فيحمل على السكل وفي درهم في درهم لزمه الاول لان الثاني لا يصلح طرفا درر (قوله وهي بالتخفيف
والتشديد) ظاهره انها على حد سواء وليس كذلك قال في مختار الصحاح القوصرة بالتشديد وقد تخفف
انتهى (قوله بالزبدل) الزبدل معروف فاذا كسرت شددت فقلت زبدل لانه ليس في كلام العرب
فعليل بالفتح كذا في الصحاح بقي ان يقال مقتضى قوله فاذا كسرت الخ يفيد جواز الفتح وقوله لانه ليس
في كلام العرب الخ يقتضي عدم جوازه وعبارة القاموس يفيد جوازه مع القلة (قوله كذا في المغرب)
الذي في المغرب وقوله الخ اسمي بذلك مادام فيها الثمر والافه وزبدل مبني على عرفهم حموي (قوله لزمه
الدابة) لان غير المنقول لا يضمن بالغصب والاصل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة وامكن
نقله لزمه والا لزمه المظروف فقط درر وقوله والاشامل لما اذا لم يمكن نقله وشامل لما اذا لم يمكن جعله
ظرفا حقيقة وان امكن نقله وبهذا تعلم ما وقع لبعضهم حيث تصرف في عبارة الدرر على وجه قاصر بقي
ان يقال ما سبق من التعليل بان غير المنقول لا يضمن بالغصب تبع فيه صاحب الدرر والزيلعي وفيه
ما لا يخفى والاولى ان يعدل بعدم تحقق الغصب في غير المنقول كالعيني حيث قال لان غصب العقار
لا يتحقق عندهما واعلم ان ما سبق من ان الظرف ان امكن جعله ظرفا حقيقة وامكن نقله لزمه والا لزمه
المظروف فقط يفيد انه لو قال دابة في خيمة لزمه ولو قال ثوب في درهم لزمه الثوب قال في الدرر ولم اراه فليحذر
(قوله وعلى قياس قول محمد لزمه) لانه يرى تحقق الغصب في العقار (قوله له الحلة والغص) لان
الاسم يشمل ما زيلعي والغص بفتح الفاء وأما كسرها فردى مصباح وفي القاموس الغص للختام مثلث
لفاء والكسر غير محن ووهم الجوهرى انتهى يعني في دعوى اللحن حموي (قوله والجفن) بفتح الجيم
وهو غمد اي غلافه عيني (قوله وهي غلافه السيف) وقال الاصمعي جائل السيف لا واحد لها من لفظها
وانما واحدها محل وذلك لان اسم السيف ينطلق على السكل عيني (قوله وبجيلة) بتقديم الحاء على الجيم
وهو بيت يزني بالثياب والاسرة والستور ويجمع على جبال عيني (قوله أي في الاولى ثوب ومنديل الخ)
لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا زيلعي والمنديل بكسر الميم قال في المغرب تمندل

لزمه ثوبان ويرجع اليه في تفسير
المائة بخلاف له على (مائة وثلاثة
اثواب) حيث يلزمه السكل ثيابا (اقر
بقر) بان قال غصبت ثمراتي (في قوصرة
لزمه) وهي بالتخفيف والتشديد
وعاء الثمر يتخذ من القصب ويسمى
بها مادام الثمر فيها والافه هي
بالزبدل كذا في المغرب (وبدابة في
اصطلح لزمه الدابة فقط) عند هذا
وعلى قياس قول محمد لزمه (وبخاتم)
أي لو اقر بخاتم بان قال له على خاتم
لزمه (له) أي للمقر له (الحلة والغص
وبسيف) لزمه (له النصل) أي
الحديدية (والجفن) أي غمد
(والجائل) جمع جمالة بكسر الحاء
وهي غلافه السيف (وبجيلة) والمجيلة
(له العبدان والاسرة) والمجيلة
بالتحريك بيت يزني بالثياب والسر
وفيل بيت يتخذ من خشب وبياب
اسمه بش خانه وقيل خركانه والعبدان
جمع عود وهو الخشب كدبدان
جمع دود (وثوب في منديل أو)
ثوب (في ثوب لزمه) أي في الاولى
ثوب ومنديل وفي الثانية ثوبان
(وثوب في عشرة) أثواب

بمعدّل خيشت أي شده برأسه ويقال تمعدلت بالمعدّل وتمعدلت أي تمعدت به انتهى حوى (قوله له
 ثوب) لان العشرة لا تكون ظرفا لواحدا عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة عيني (قوله عندهما) لوقال
 عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة أولا كما في العيني وانزى يلحق لكان أولى (قوله وعند محمد واحد عشر
 ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في العشرة فامكن جعله ظرفا عيني ودرر قال الزيلعي وهو منقوض
 بما اذا قال غصبت منه كرباسا في عشرة اثواب حرير فانه يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا (قوله له خمسة)
 لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وعشرة دراهم وزنا وان جعلت ألف خمر لم يزد فيه وزن
 قيراط عناية (قوله وقال الحسن بن زياد الخ) لعرف الحساب عيني (قوله وهو قول زفر) يخالفه قول
 الزيلعي وقال زفر عليه عشرة ثم ظهر ان النقل عن زفر قد اختلف في التقريب ذكر ان مذهب زفر مثل
 قول الحسن كما ذكره العيني (قوله وعشرة ان عني مع) لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه
 فيصدق عيني (قوله وقال زفر يلزمه ثمانية) وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا
 والمحد لا يدخل في المحدود وله ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا
 للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغاية ان الغاية لا تدخل في المغيالان المحدودين بالحدود
 ولكن لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
 ضرورة ولا ضرورة في الثانية درر ووجه عدم تحقق الثاني والثالث بدون الاول انه لا يحتمل ثلث بدون
 اول ويتفرع على دخول الغاية الاولى دون الثانية عند الامام ما نقله الشافعي عن قاضي خان لوقال له على
 ما بين مائة الى مائتين في قول أبي حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية
 انتهى لوقال له كبر برالى كبر شعير فعليه عنده كبر وكشعير الاقير الان الفير لا خير من الشعير
 هو الغاية الثانية ولوقال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعنده تنزله الدراهم وتسعة دنانير ومندهما
 الكل ذكره الزيلعي عن النهاية وذكر الاتقاني عن الحسن ولوقال له من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار قال
 المحوى وهذا يوجب ان تكون الغاية اكثر الاشئ انتهى وانظر ما وجه لزوم الكرم من الشعير الا فميرامع
 انه جعل الغاية نفس الكر (قوله له ما بينهما فقط) أي دون الحد فحينئذ لقيامهما بانفسهما مشربا لالة
 عن البرهان وعلى المسئلة في الدرر تبعا للريلعي بقوله لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيالاه ولا تخفى
 ما فيه بالنسبة لبدء الدخوله فيما سبق بخلاف ما هما ولذا زاد العيني على ما افتصر عليه الزيلعي حيث قال
 لان الغاية لا تدخل في المحسوس ولا المبدأ بخلاف ما تقدم انتهى (قوله وصح الاقرار بالحمل) وان لم يكن
 السبب بالاجماع لان له صحبة جهة واحدة وهي الوصية من جهة غيره عيني وزيلعي أي يحتمل هذا
 الاقرار على ان رجلا أوصى بالحمل لرجل ومات الوصى فالآن يقر وارثه بانه للوصى له صدر الشريعة
 (قوله أي لوقال حمل امي الخ) يعني وقد يتقرر بوجوده وقت الاقرار او احتمل ولهذا قال الزيلعي
 ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المنقر له اذا علم وجوده وقت الاقرار او احتمل ذلك على الوجه
 الذي بينا يعني بان تجب له قبل من ستة اشهر من وقت الاقرار ان كانت ذات زوج أولا قبل من سنتين
 اذا كانت معتدة (قوله او حمل شاتي لفلان) بشرط ان يتيقن بوجوده وقت الاقرار فيقدر بادي مدة
 يتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم كما في الزيلعي وفي الدر عن الجوهرة قبل مدة حمل الشاة
 اربعة اشهر واقلها البقية الدواب ستة اشهر اه (قوله وللحمل ان بين الخ) والاقرار للرضيع صحيح وان
 بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرار على كافي التنوير لانه وان لم يتصور منه ذلك حقيقة فقد يتصور
 حكما بناء عليه وهو انقاضي او من يأذن له القاضي واذا تصور بالنائب جازا ضافة الاقرار اليه عناية بخلاف
 المجنين لعدم تصور ذلك منه لا حقيقة ولا حكما لانه لا يولى عليه درر أي لا يكون لاحد عليه ولا يشيخنا
 (قوله ان بين سببا صالحا) متعلق بالاقرار للحمل (قوله بان وضعته لاقبل من ستة اشهر الخ) وكما يشترط
 لصحة الاقرار للحمل تيقن وجوده وقت الاقرار له واحتماله فكذا يشترط هذا في الاقرار به كما قدمناه

لزمه (ثوب) عندهما وعند محمد واحد
 عشر ثوبا (وخمسة في خمسة وعني)
 به (الضرب لزمه) له (خمس) وقال
 الحسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون
 وهو قول زفر (و) لزمه له (عشرة)
 انه انما ان عني مع (بشوله في خمسة مع
 خمسة (و) لوقال (له) على (ما بين
 الى عشرة او) قال له على (ما بين
 درهم الى عشرة) لزمه (له) في
 الدرهم (تسعة) عند أبي حنيفة
 السورين (تسعة) عشرة وقال زفر
 وعندهما يلزمه العشرة وقال زفر
 يلزمه ثمانية (و) لوقال (له) من دارى
 ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
 لزمه (له) ما بينهما فقط فلا تدخل
 الغايتان (وصح الاقرار بالحمل) أي
 لوقال حمل امي او حمل شاتي لفلان
 صح اقراره ولزمه (والمحمل) أي
 صح لوقال حمل فلان على ألف درهم
 صح لوقال حمل فلان (بان قال أوصى
 ان بين سببا صالحا) بان قال أوصى
 له فلان أو مات أبوه فوثرته فاستهلكته
 فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال ثم ان
 جاءت به حياني مدة يعلم انه كان قائما
 وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقبل
 من ستة اشهر من وقت الاقرار
 والموصى فان وضعته لاقبل من ستة
 اشهر لم يتحقق شيئا

عن الزيلعي فكان على الشارح ان يذبحه على ذلك (قوله الا ان تكون المرأة معتدة) لانها لما حكم
بثبوت النسب لا قبل من حولين كان حكما بوجوده في البطن حين مات الوصي والمورث حموي (قوله وان لم
يبين سييا صالحا لا يصح الى قوله اوابهم في الاقرار) وهذا عند أبي يوسف لان مطلقه ينصرف الى القرص
والمباينة ولا يتصور ان فيلغو وعند محمد يحمل على سبب صالح كالوصية أو الارث والفرق لابي يوسف
بين هذا وما تقدم تعين طريق للتصحيح هناك وعدمه هنا فان الطريق هنا الوصية أو الميراث والتجمع
بينهما معذور وليس احدهما بالاعتبار اولى من الآخر فيكم بالفساد نظيره لو شري عبدا بالالف ثم قبل
المقديعاه وعبدا آخر من البائع بالالف وخمسائة وقيمة ما سواه فانه يبطل وان أمكن جوازه بان يجعل
الالف أو أكثر حصصة المشتري والباقي حصصة الآخر زيلعي وفيه نظر اذا لا نسلم ان تعدد جهة الجواز توجب
الفساد لم لا يصح في حصصة الحمل على الجواز صلاحية فرد من الوجهين وان لم تتعين خصوصيته الا ترى
ان جهالة نفس المقر به لا تمنع صحة الاقرار انفاقا فكيف بمنعها جهالة سبب المقر به حموي عن قاضي زاده
وهذا منه ترجيح لقول محمد ويؤي بحث قاضي زاده ما ذكره في الشرع بلالية حيث قال ولقائل ان
يقول قد تقدم من الزيلعي في الاقرار بالجهول انه اذا لم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه
بسبب تصح معه الجهالة فالفرق بينه وبين ما ذكره من عدم حمله على السبب الواجب للصحة على
قول الغائل به وفي كل احتمال الفساد والصحة انتهى (قوله وعند محمد ان ابراهيم الاقرار يصح) لان
الاقرار اذا صدر من أهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع في صدوره من أهله لانه
هو المفروض وأمكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح جلال الكلام العاقل على الصحة كالعبد
المأذون اذا أقرب دين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صدقا او دين كفالة والصحة بكونه من التجارة
كان صحيحا تصحیح الكلام العاقل عناية (قوله وان كان السبب مستحيلا لا) فتحصل ان للمسئلة ثلاث
صور اما ان يبرهن الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سييا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سييا غير
صالح فلا يجوز بالاجماع فان قيل ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب
غير صالح والابطال رجوع وهو في الاقرار لا يصح اجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين
كما لو قال قطعت يد فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحة زيلعي مع عناية (قوله وبطل الشرط) لان الاقرار
اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو
واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين
فسخه وامضائه درر وعناية فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ للاقرار لانه رفع للشيء
بعد ثبوته وورد الاقرار ليس رفعه له بعد ثبوته في حقه بل بيان انه غير ثابت أصلا واما اذا قال على ألف
فمن مبيع بخيار فيصيح ان صدقه المقر له او برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض فلا بد
من التصديق أو البيان كما لو أقرب دين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة معلومة ولو طويلا لان الكفالة
عقد ايضادر * (تنبيه) * لو قال المدعي عليه عند القاضي كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد
الترتمه ليس باقرار وكذا قوله كل ما أقربه فلان على فانما مقر به لا يكون اقرارا لانه يشبه الوعد
شرعيا لانه عن المحيط (تنبيه) شهد على ألف في مجلس واشهد در جلس آخر في مجلس آخر بل بيان
السبب لزمه الفان كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو شهد على صك واحد أو أقر
عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه الامر بكتابة الاقرار اقرارا حكما أحد الورثة أقرب الدين يلزمه كله
وقيل حصته واختاره أبو الليث أقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في
اقراره عند الثاني وبه يفتي وكذا الحكم لو ادعى وارث المقر كذب مورثه فانه يحلف المقر له وان كانت
الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم لم ان لانعلم انه كان كاذبا تنوير وشرحه عن الدرر وصدور
الشرعية وقوله وان كانت الدعوى على ورثة المقر له بأن كان للمقردين أقرب قبضه ثم بعدم موت المقر له

الا ان تكون المرأة معتدة فيقتضيانا
ولدت لا قبل من سنتين لزمه ايضا فان
ولدت ميتا فالمال مردود على ورثة
الموصي والمورث ولو ولدت ولدين حين
فالمال بينهما وان كان احدهما ذكرا
ولا آخر انتهى في الوصية بنفس بينهما
والا آخر انتهى في الميراث لاذكر مثل حظ
نصفين وفي الميراث لاى وان لم يبين سببا
الا ان يبين (والا) اي وان لم يبين سببا
صالحا (لا) يصح مطلعا سواء كان
سببا مستحيلا او ابراهيم في الاقرار وعند
محمد ان ابراهيم الاقرار يصح وان كان
السبب مستحيلا لا بان قال اقرضني
أو باعه مني شيئا بالالف درهم فهذا
الاقرار باطل ولا يلزمه شيء (شرط
أقر) رجل بدين على انه (شرط
الخيار) ثلاثة أيام (لزمه المال
وبطل الشرط)

طالب الورثة بالدين الذي أقرب قبضه وادعى أنه أقرب قبضه كاذبا فاليمين عليه - ثم على نفي العلم على قول أبي يوسف كذا أشار إليه شيخنا بقى ان يقال ظاهر ما ذكره في التنوير وشرحه هنا ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا لم يلف المفعله أو واثمه على المفتي به من قول أبي يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب في الاقرار أو لا قال شيخنا وليس كذلك لماسيأى في الدر من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف أقرب بمال في صلح واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا لم يخ حيث نقل عن شرح الوهبانية للشمسبلاي ما يدل على انه انما يفتي بقول أبي يوسف من انه يحلف المفعله ان انقر ما أقرك كاذبا في كل صورة يوجد فيها الضطرار للمقر الى الكذب في الاقرار كالصورة التي تقدمت ونحوها قول شيخنا من أفتى بقول أبي يوسف في مسألة لا يوجد فيها الاضطرار هي ان له دين على وفى أخرجه عنه رزكل الثاني وكيل بنسليم الوقف من الناظر الى قول ودفع ماله من الدين فأقر الاول للوكيل ببعض دينه منه وكتب الوكيل عليه حجة باقراره فسات الوكيل وادعى المذرع على ورثته انه أخر على نفسه بالقبض من مورثهم كاذبا فقد أخطأ أما أولا فلقد اضراره ولا يندى على ورثة الوكيل تبرعه له لفضائه له أو من الناظر الثاني بالدفع له من مال الوكيل وهو لو امتنع من الدفع له حال حياته لا تسوخ له الدعوى عليه فكيف تسوخ على ورثته ولا يكور له رجوع على الوفاء ثم أخذ ذلك باقراره ندو له الدين الذي له على الوفاء ولا يحلف المقر له على قول أبي يوسف في صورة دعوى المقر نسأله ما أثره كفاي الدر عن الكافي ومثله ص ١٤٠ م ١٢٥٠ ربي فليد شهد لي طهورا حتى ذلة دعوى على مقر في هذه الصورة

(باب الاستثناء)
وهو الكلام بالباقي بعد الثبوت (وما في معناه مع استثناء بعض ما ذكره)
حال كونه

(باب الاستثناء في الاقرار)

ما ذكره موجب الاقرار بلا غير شرع في بيان موجب مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغير وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو العرف لغة واصطلاحا ما ذكره الشارح كذا يستفاد من العيني وهو متصل وهو الانحراح والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه كفاي العناية وقوله من الثني وهو الصرف تقول ثنية أي صرته عن حاجته صحاح (قوله وهو الكلام بالباقي) عندما أي تكلم بالباقي معنى لا صورة درر وعند الشافعي انحراح بطريق المعارضه قال في شرح المنار لابن مالك فصار تقدير قول ارجل لفلان على ألف الامائة ستمائة فلان على تسعمائة وأنه لم يتكلم بالالف في حق لزوم المائة وعند الشافعي الامائة فانها ليست على فان صدر الكلام بوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضنا فتساقط بقدر المستثنى انتهى واستدل كل ارياهي مذهب الشافعي بوزنه في الطلاق والعتق فلو كان انحراح بطريق المعارضه ناصح لان الطلاق والعنق لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوضوع قال وتظهر ثمة الخلاف فيه اذا قال لفلان على ألف درهم الامائة أو خمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلم بالباقي فكان مانعا من الدخول شككنا في التكلم به والاصل براءة الدم فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله انتهى امكن قول ارياهي فعندنا يلزمه تسعمائة خلاف الاصح قال في البحر واذا استثنى عدد بين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه على الالف درهم الامائة أو خمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح (قوله بعد الثبوت) أي بعد المستثنى فيكون الاستثناء عندنا بالبيان ان المصدر لم يتناول المستثنى والثاني يصح التامع الياء اسم من الاستثناء وكذلك الثنوي بالفتح مع الواو شيخنا عن ابن مالك والصحاح وفي الحديث من استثنى فله ثنية أي ما استثناه (قوله وما في معناه) أي في كونه مغيرا وهو شرط كما سبق عن العناية لكن اعترض عليه قاضي زاده بأنه قد نفي

حصر ما في معناه في الشرط فلا يدخل أكثر ما في هذا الباب فالأولى ما في شرح تاج الشريعة والكفاية من قوله كالشرط وغيره كقوله ولو قال له على ألف من ثمن عبدا شريته ولم أقبضه الخ (قرله متصلا) إلا لنفس أو سعال أو أخذ فم والنداء بينهم مما لا يصرك قوله لك على إلا ألف درهم بافلان إلا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا إلا كذا ونحوه بحر (قوله سواء كان الاستثناء أقل مما بقي أو أكثر) قال الزيلعي وهو المذهب وفي العناية أنه قيل إلا أكثر والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل إلا قليلا نسيه أو انقص منه قليلا أو زد عليه (قوله وعن أبي يوسف وهو قول مالك والفراء الخ) لأن العرب لم تتكلم به فلما تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال تعالى لا غوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين ثم قال إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فأيهما كان أكثر نزمه وقال الشاعر

أدوا التي نقصت تسعين من مائة * ثم ابغثوا حكما بالعدل حكام

استثنى تسعين من مائة وإن لم يكن باداته لأنه في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الأقل والأكثر وإن لم تتكلم به العرب ولا يمنع محته إذا كان موافقا لطريقتهم كما استثنى الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ما يقسم وما لا يقسم حتى إذا قال هذا العبد لفلان الألف أو ثلثيه صح زيلعي (قوله لا استثناء السكل) لو بعين لفظه نحو علماني كذا إلا غلاماني وكذا إذا كان مرادفه لعدم مائة تكلم به بعده فكان رجوعا كقوله له على مائة الأخسين وخمسين حموي بخلاف إلا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم كذا إذا قال غلاماني كذا إلا هراة فأيضا لا يصح أيضا لوجود التغاير اللفظي درر وكذا لو قال ثلث مالي لبيكر إلا ألفا والثلث ألف صح الاستثناء ولا يستحق الموصي له شيئا لأن توهم بقاء شيء في صحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة الباءة رب لالية وزيلعي وتحقيق ذلك أن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكلاما بالمحاصل بعد التثنية لأنه انحصار كذا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لا مبرر رجوع إلى اللفظ في النظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناول الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ فإنه لا يمكن جعله تكلاما بالمحاصل بعد التثنية لأن قيل هذا ترجيح لجانب اللفظ على المعنى وإهمال للمعنى رأسا فوجه ذلك أجيب بأن الاستثناء تصرف لغني ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق ست تطليقات إلا أربع أصح الاستثناء ووقع طلقتان وإن كان السمة لا صحة لمسامن حيث المحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربع أصح كان اعتباره أولى عناية وقوله لا نه انحصار كذا ضرورة عدم ملكه فيما سواه أي لأن المخرج بغير لفظ المستثنى منه انحصار كذا ضرورة عدم ملكه فيما سوى المستثنى شيئا (قوله أي لا يصح استثناء السكل) لما ذكرنا أنه تكلم بالمحاصل بعد التثنية ولا حاصل بعد السكل فيكون رجوعا ورجوع عن الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا كما في العناية وغيره كالعيني حيث علم عدم صحة استثناء السكل نحوه على عشرة إلا عشرة بانه رجوع فلا يصح وتعبه الشيخ شاهين بأن ما ذكره من التعليل بانه رجوع وهم لأنه منتهى من بما إذا قال أوصيت له بثلث مالي إلا ثلثه مع أن الرجوع في الوصية حائز ولو كان استثناء السكل رجوعا لما صح هذا فالأولى في التعليل أن يقال كانه لم يتكلم به انتهى قال شيخنا وقوله وهم هو الوهم لأنه انحصار صح ذلك في الوصية لأن له الرجوع فيها انتهى (قوله وكذا أن كان مفصولا بطل الاستثناء) خلافا لابن عباس استدل بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والله لا نزون قبري شأنا ثم قال بعد سنة إن شاء الله فلما هو مغبر والمغبر لا يصح إلا متصلا كالشرط واستثناء النبي عليه السلام كان لامتناع أمره تعالى بقدر الامكان ولا يمنع إلا منع ذيل أي وقوله لا يمثل أمره تعالى يعني قوله تعالى ولا تقولن شيئا في فاعل ذلك غدا إلا إن يشاء الله (قوله وهو أن لا يسكت الخ) أي إلا العذر كالتعسف ونحوه سابق (قوله وصح استثناء السكيلي الخ) وكذا العبد المتغارب لانه بمنزلة المثل في قلة التفاوض عناية وتنوير

(متصلان) بالاقترار (وزمه)
الباقى) أي بعد التثنية متصلا سواء
كان الاستثناء أقل مما بقي أو أكثر
وعن أبي يوسف وهو قول مالك
والفراء لا يصح الاستثناء إلا إذا كان
الباقى أكثر (لا استثناء السكل) أي
لا يصح استثناء السكل بأن قال له على
ألف درهم إلا ألف درهم فإن ألف
درهم لازم عليه وكذا إذا كان
درهم ولا بطل الاستثناء والمراد من
قوله متصلا اتصال المستثنى والمستثنى
أن لا يسكت بين المستثنى والمستثنى (وصح)
منه لا الاستثناء أنه عمل (الدرهم)
استثناء السكيلي والوفى من الدراهم
بأن قال له على ألف درهم إلا دينار
أراد قهرا خنطة

لعد من الاعذار التي تقدمت ولو قال لامرأته أنت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان
 قصده ايقاع الطلاق لا يقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا عيني
 (قوله ان شاء الله) وكذا ان علق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالحج والملائكة جوى عن المختار
 (قوله بطل اقراره) لانه ان كان ابطالا فظاهر وان كان تعليقا فلا قرار لا يحتمل التعليق لانه ليس بمين
 اذ لا يخلف به ولانه خبر متردد بين صدق وكذب فلا يتغير بالشرط وكذا لو قال ان أردت أو أراد الله أو هبت
 الريح ولو قال اشهدوا ان له على ألفسان مت فهو عليه مات أو عاش وليس هذا تعليقا لان موته كائن
 لا محالة ومراده ان يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعدم موته ان جدد الورثة فرجعه الى تأكيد كيد الاقرار
 زيلعي وغيره لكن ذكر وافي باب الهبة لوقال لمدونه ان مت فأنت بريء ان البراءة لا تصح لتعليقها بالشرط
 فحتاج الى الفرق والجواب ان المعلق هنا الشهادة ولقائل ان يقول يحتمل رجوعه الى القريب وهو
 الاقرار والجواب ان تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما أمكن وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال
 أردت تعليق الاقرار ورضي بالغاء كلامه فلما تعلق حق المقر له يمنع ذلك جوى عن الرمز قال وكذا لو قال
 اذا جاء رأس الشهر واذا أفطر الناس أو الى العطر لانه ليس تعليقا بل دعوى أجل الى الوقت المذكور
 فتقبل اقراره ودعوى الاجل لا تتقبل الا بحجة جوى عن الزيلعي وغيره وكذا ان شاء فلان فشاء فهو باطل
 كما في المحيط ويتطرق ما قدمناه في تعليق الطلاق بمشيئة العبد فشاء في محله صح ووقع الطلاق
 شرنا ليلية قال شيخنا وجوابه ان الاقرار اخبار فلا يصح تعليقه والطلاق انشاء الاساط فصح تعليقه
 واقصرت مشيئته على المجلس نظر المعنى التملك انتهى قال في الدرر بقى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره
 وقد منافي الطلاق المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف انتهى (قوله فلا يلزمه
 شيء) مطلقا وان جرى على لسانه من غير قصد لوجود الاستثناء حقيقة كما في العيني وانما لا يلزمه شيء لان
 التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي
 يوسف فكان اعدا ما من الاصل درر وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق
 عند أبي يوسف لا يقع لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذ كر حرف الجزاء لم يتعلق
 وبقي الطلاق من غير شرط فيقع عناية وكذا تظهر أيضا فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت
 طالق ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله بحيث عند أبي يوسف لانه عين عنده وعند محمد لا يكون عينا فلا
 يحث عيني واعلم انه لا يلزمه شيء أيضا فيما اذا قال على ألف في شهادة فلان او علمه لانه في معنى الشرط ولو
 قال بعلمه او بشهادته فهو اقرار لان البناء لا لصاق جوى ومن التعليق المبطل له على ألف الا ان يبدولى
 غير ذلك او أرى غيره وكذا اشهدوا أن له على ألف فيما أعلم شرنا ليلية (تنبيهان) الاول ما سبق عن الدرر
 من ان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف بشكل بما نقلناه
 عن العناية مما يقتضى كون الخلاف بين الصاحبين على عكس ما ذكره في الدرر وجوابه ان النقل عنهما
 قد اختلف في الشرنا ليلية بعد ان ذكرنا نقلناه عن الدرر قال وقيل الخلاف على العكس واختاره بعض
 شراح الهداية (الثاني) ما ذكره في الدرر من أنه عند أبي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه أحد وجهين
 والوجه الثاني هو ان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط كما في الشرنا ليلية عن قاضي زاده (قوله فهما
 للمعزله) لان البناء دخل تبعا لالفاظا ولهذا لم يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء بل يخير والاستثناء تصرف
 في المعنوية بخلاف قوله الاثنتا او الاربعة منها لان أجزاء الدار داخل تحت لفظ الدار فصح الاستثناء وطوق
 الامة وفص الحاسم ونخلة البستان نظير البناء في الدار زيلعي وغيره قال المقدسي وفي طوق الامة كلام
 لانهم قالوا الامة اذا بيعت لا يدخل في البيع معها الاثبات المعتادة للهنة اما التي للزينة فلا تدخل الا بالنص
 ومنه الطوق اللهم الا أن يحمل على طوق حديد أو نحاس الخ فان قلت البناء في الدار جزء ولهذا يضمن
 بالاتلاف فينتفي ان يصح استثناءه كالثالث والبيت قلت هو وان كان جزءا لكنه زائد بمعنى ان اسم

(ان شاء الله) أي بان قال له على
 الف درهم ان شاء الله (بطل اقراره)
 فلا يلزمه شيء (ولو استثنى البناء من
 الدار) بان قال هذه الدار اعلان الا
 بناء ما فانه لي (فهما للمعزله وان قال
 بناء ما لي والعرض لك) وهي البقعة

الدار لا ينتفي بانتفائه الى هذا أشار في الدرر ونعمه البناء جزء من الدار فواجه عدم صحة استثنائه
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة هي ان الركن قسمار اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم
بحيث اذا انتفى لا يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وزائد وهو الذي
دخل في مدلول الاسم لكنه اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا
العبد لا يد الا يده او رجله لم يميز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن
زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يحتمل ان وجه الدفع ان الدخول
بالنظر الى تناول اللفظ ظاهر والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة انتهى باختصار (قوله
الحالية عن الشيء) يعني المعهود وهو البناء والشجر اذا الارض لا تخلو عن شيء حموي (قوله فكما قال) لان
العرصة اسم للبيعة الحالية عن البناء والشجر فيكون مقرا بيباض هذه الارض دون البناء بخلاف قوله
ارضهاله حيث يكون له البناء أيضا وبخلاف قوله بناؤه الزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل ما أقرب
ولو قدم الاقرار بالارض كان الكل للمقر له لان البناء تابع للارض والاصل ان دعواه لنفسه لا تمنع
الاقرار لغيره واقراءه لا يقبل على غيره كذا في التبيين وهو منقوض بما لو أقر مستأجر بدين يسرى على
المؤجر وتفسخ به عند الامام ولو أقر زوجته بدين تجسس ويمنع عنها حموي (قوله ولو قال له على الف من
ثم عبد الخ) قال شيخنا هذه العبارة اولى من عبارة الدرر حيث قال وصح أي الاقرار بالف من ثم قن
الخ لان التعمير بالصحة يوجب لزوم الالف محكمه بصحة الاقرار مع عدم القبض (قوله ولم يثبت) أي ذكر
ذلك موصولا باقراره كفاي التنوير (قوله فان عين العبد) بن ذكر عبد بعينه عيني (قوله لم يثبت الالف)
لما قيل ان يقول قد تقررت عندهم فيمن باع سلعة بثمان يقبل المشتري ادفع الثمن أو لا ثم للبائع سلام المبيع
فالاقرار بوجوب اداء الثمن لا يقتضي القبض والجواب ان ذلك فيما اذا كان المبيع حيا باذا لم يكن
حاضرا الاقرار بوجوب اداء الثمن يقتضي القبض حموي عن حواشي حفيد السعد على صدر الشريعة ثم
قال بقي ان كلمة على تقتضي أصل الوجوب أو وجوب الاداء ونقل عن المقدسي ما نصه ذكر روافي أول
المبيع ان المشتري يلزمه تسليم الثمن أولا فكيف عكس هنا والجواب اعلمهم ارادوا بالتسليم الاحضار أو
يخص هذا من ذلك لا يهمل ليس يبيع صريح انتهى (قوله وان لم يسلمه اليه لاشئ له) لانه اقرب بالالف على
صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها (قوله احدها هذا) وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه لزوم
الالف لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا زيلعي وفيه انه اذا تصادقا فالحكم عكس ذلك وجوابه ان
ذلك اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس هنا كذلك فان حكمه كان حكما لا يدعيه أحد وهو باطل
حموي عن العناية (قوله وفيه المال لازم على المقر) لانها لا تنفك على ما أقر به من ان كلامهما يستحق
ما أقر به واختلفا في سببه ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المتصدد اتحاد الحكم
كما لو أقر بغصب ألف فقال بل فرضت ثمنه / تعافهما على الاستحقاق حموي عن الزيلعي قال وفي المنية
لو سكت ثم ادعى انها قرض لم يصدق (قوله لا يلزم شيء على المقر) لعدم سلامة العبد له (قوله وحكمه ان
يتحالف) لان كلامهما مدع ومكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر
القبض ببيع غيره وهو ينكر درر (قوله لم يثبت الالف مطلقا) أي سواء وصل او فصل فهو في مقابلة
التفصيل الا في عندهما (قوله ولا يصدق في قوله ما قبضت) لانه رجوع عن الاقرار لان المصدر
موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينفيه ولانه لو ادعى ناخير الثمن شهره لم يقبل فكيف دهره اما
من عبيد في به الاتي له منع كونه المبيع بخلاف المعين هذا اذا كذب المقر له وان صدق في السبب
فكذلك عند أي حنيفة لانه لم يثبت بالاقراء فلا يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر له قبض المبيع
حموي اخذ من كلام الزيلعي (قوله وعندهما ان وصل صدق الخ) لانه بيان تعبير فصيح موصولا
لامفصولا كالاستثناء والشرط درر (قوله فالقول قول المقر) لان البيع لما ثبت بتصادقهما بقي أمر

الحالية عن الشيء (فكما قال ولو قال)
له على الف من ثم عبد (قوله فكم قال ولو قال)
(ولم يقبضه فان عين) المقر (العبد)
وسلمه (أي المقر له) (الالف لم يثبت الالف والا)
أي وان لم يسلمه اليه (لا) شيء له على
المقر وهذه المسئلة على وجه احدها
هذا والتأني أن يقول المقر له العبد
عبدك ما يعتكده وانما يعتكده غيره وفور
قبضته ولي عليك ألف درهم ثم
وفيه المال لازم على المقر له ان
يقول العبد عبدك ما يعتكده ووجه
لا يلزم شيء على المقر الرابع أن يقول
العبد عبدك ما يعتكده وانما يعتكده
غيره وحكمه ان يتحالف واذا تحالفا
انتفى دعوى كل واحد منهما عما عن
صاحبه فلا يقتضي عليه شيء من المال
ولعبد سأل لمن في يده هذا اذا عين
العبد (وان لم يعين) العبد (لزمه
الالف) مطلقا ولا يصدق في قوله
ما قبضت عند أي حنيفة وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان
فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان
يكون ذلك من ثم العبد وان أقرانه
من ثم العبد فاقول قول المقر لم
أقبضه (كن قوله)

القبض مجالا لانه لم يقربه نصا ولا اقتضاء لان اقراره بوجوب الثمن ليس اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد فلم يكن تعبير ابل تفسير مجمل لتصادقهما عليه ولوقال شريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه فالقول له اجماعا لانه اقر بشراء ومجرد العقد لا يجب الثمن لانه ان اشتراه بشرط الخيار لا يجب وانما يجب بالقبض بخلاف ما تقدم لاقراره بالوجوب ولو اقر ببيع عبده هذا منه ولم يقبض ثمنه وجبته به كان له ذلك لانه في يده فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره نفذ على الوجه الذي اقر به زيلبي ولا يخفى ما فيه فانه قال في تعليل قوله ما ان اقراره بوجوب الثمن ليس اقرارا بالقبض اذ هو واجب بالعقد ثم قال ومجرد العقد لا يجب الثمن والجواب ان العقد مجردة يقتضي أصل الوجوب لا وجوب الاداء جوى عن المقدسي (قوله من ثمن خراج) كذا لوقال من ثمن حرا وميتة أودم أو من مال القمار فيلزمه مطلقا وان وصل لانه رجوع الا اذا صدقه وأقام بيته ولوقال له على ألف درهم حرام أو بافهي لازمة مطلقا وصل أم فصل لاحتمال حله عند غيره ولوقال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له در (قوله وهي زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية كفلس وفلوس وفعله زافت الدراهم تزييف زيوف فاردت جوى والمراد ما يرده بيت المال والنهرجة دون الزيوف فانه مما يرده التجار أيضا والمستوفة ارد امن النهرجة شربلا لية (قوله لزمه الجياد) لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما اقر به بخلاف ما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لا مفصولا لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل ولوقال على كرحنطة من ثمن دارا شريتها منه الا انها رديئة يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها بخلاف الجودة زيلبي (قوله وعندهما الخ) قال الزيلبي وقال في الهداية وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوفة أو رصاص وذكر في النهاية لابي يوسف روايتين فيهما (قوله ان وصل صدق الخ) لانه في معنى الاستثناء لانه يبين بان كلامه انه أراد الا بطلان لا التحقيق اذ الكلام يتم بانكره فصار كان شاء الله قلنا هذا ابطال والابطال ليس بيانا فلا يصح ولو وصل وقوله ان شاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق من التغيير فيصح موصولا كذا في الكافي وفيه ان المرجح في ان شاء الله انه ابطال جوى عن المقدسي (قوله وعن أبي حنيفة الخ) عبارة الزيلبي وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف ان وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبهه الغصب والوديعة والظاهر هو الاول لانه يجب بالتعامل فاشبهه ما يجب بالبيع انتهى (قوله قيل يصدق اجماعا) يعني اذا وصل كافي الزيلبي لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به (قوله وقيل هو على الخلاف أيضا) لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف زيلبي فعند أبي حنيفة لا يصدق ويلزمه الجياد مطلقا وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا ويرجح في التتوير الاول تبعال البحر ونصه ولوقال له على ألف درهم زيوف يعني ولم يذكرا السبب كما في الدرر فهو كما قال على الاصح (قوله بخلاف الغصب والوديعة) اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا الاول كلامه بل هو بيان النوع فصيح موصولا ومفصولا ولوقال الا انها ستوفة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذا الستوفة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصيح موصولا لا مفصولا درر (قوله وعن أبي يوسف انه اذا قال غصبت ثم قال هي زيوف الخ) كافي القرض لان كلامهما مضمون عليه بالقبض زيلبي (قوله اذا فصل) كان الاولى جعله عليه لعدم التصديق لان الفصل استفيد من التعبير بكلمة ثم شيخنا (قوله صدق المقر) لجهة استثناء التدر لا الوصف كالزيادة در (قوله بانقطاع النفس) او بامسالك احدقه (قوله فهو وصل) دفعا للخرج وبه يفتي زيلبي والتدباينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف واشهدوا الا كذا بصر واشار بالمثل الذي ذكره الى ان المسئلة

من ثمن خراج أو خنزير) هذا متصل بقوله لزمه الألف أي يلزمه هناك كما يلزمه هنا مطلقا فأيضا اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن خراج أو خنزير عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء (ولوقال) له على ألف درهم (من ثمن متاع) باعه مني (أو) قال (أقرضني) ألف درهم (و) قال (هي زيوف أو نهرجة) وقال المقر له جياد (لزمه الجياد) مطلقا عند أبي حنيفة وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا وقال زفر يطل اقراره اذا قال المقر له هي جياد وعن أبي حنيفة انه يصدق في القرض في الزيوف اذا وصل وانما قيد بثمان متاع وبالقرض لانه لو لم يذكر البيع والقرض بان قال لفلان على ألف درهم زيوف فقط قيل يصدق اجماعا وقيل هو على الخلاف أيضا (بخلاف الغصب والوديعة) أي اذا قال غصبت منه ألفا أو اودعني الفانتم قال هي زيوف أو نهرجة صدق في الغصب مطلقا وعن أبي يوسف انه اذا قال غصبت ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل (ولوقال) في البيع والغصب والقرض والوديعة ان له على الف (الا انه يتنص كذا) حال كونه (متصلا) بقوله (صدق) المقر (والا) أي وان لم يقل متصلا بل منفصلا (لا) يصدق واعلم انه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس أو بأخذ السعال فهو وصل (ومن أقر بغصب ثوب

على حدة لا اختصاصه بأحكام ليست للصحيح حموى (قوله بسبب معروف) بينة أو بينة قاض
والسبب المعروف ما ليس بتبرع دروقوله أو بينة قاض يتنى على ما قدمناه من ان للقاضي القضاء بعلمه
وانتفى به خلافه (قوله والتزوج) أي بمهر المثل لان الزيادة عليه باطلة والنكاح جائز شرعاً لبلالية عن
العناية (قوله مقدم على ما أقرب به في مرضه) ولو دية كما في البحر لان المريض محجور عن الاقرار بالدين
ما لم يفرع عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يراحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ما دون اقرار
بالدين بعد الحجر فالثاني لا يراحم الاول حموى وليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاه
مهر او ايفاء اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه بمثل القيمة وقد علم ذلك
بالبينة لا باقرار التهمة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده فان
كانت كان أولى ولو أقرب دين تم بدين تحاسا وصل أو فصل للاستواء ولو أقرب دين ثم يود بدينه تحاسا
وبعكسه الوديعة أولى دروجه كما في شرح الحموى أنه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا أقرب دين
لم يجز ان يتعلق بمال الغير واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في
البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره ان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقرب قبض دينه
ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أو لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة
لا يصح والانفاد من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فساد بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه
في صحته من وارثه فانه لا يصح ولو اشترى في صحته بعين فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض
حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاسبة من الثلث وبراءة مديونه وهو مدينون غير جائز ان كان أجنبيا
وان كان وارثا لا يجوز مطلقا سواء كان المريض مديونا أو لا للتهمة وحيلة صحته ان يقول لاحق لي عليه
فترفع به مطالبة الدنيا لمطالبة الاخرة الا المهر فلا يصح على الصحيح لظهور انه عليه غالباً بخلاف اقرار
البنات في مرضها بان الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي لاحق لي فيه أو انه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع
دعوى زوجه سافيه بحرود عن الاشياء (قوله والارث مؤخر عن دين أقرب به في مرضه) يفهم من هذا
انه جعل الضمير في قوله وأخر الارث عنه لما أقرب به في مرضه والاولى ان يجعل راجعا لمطلق الدين وان كان
خلاف الظاهر من كلام المتن حموى قلت وعلى ما في الشارح من جعل الضمير لما أقرب به جرى الزيلعي
والعيني (قوله يستويان) لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في المحالين
وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء الصحة يتعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه لانه يحجز
عن قضائه من مال آخر فلا قرار به صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه وانما استوى الدين
المعروف والسبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفت التهمة في الاقرار به عيني (قوله وان اقرار المريض
الح) أو اسند الاقرار الى الصحة كما في الاشياء (قوله بطل) الا اذا أقر باستهلاك ودية لوارثه فيخص به
الوارث شرعاً لبلالية عن قاضي زاده وأقول ينبغي تقييده بما اذا كانت الوديعة معروفة لقوله في الاشياء
مجرد الاقرار للوارث موقوف على الاجازة سواء كان بدين أو عين أو قبض دين منه أو البراءة الا في ثلاث
لواقرب باللاف وديعته المعروفة أو أقرب قبض ما كان عنده ودية أو قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من
مديونه ويلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية انتهى (قوله الا ان يصدق
البقية) وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية زيلعي فاذا صدقوه
في حياة المقر فلا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث حيث لا ينفذ الا باجازة
الورثة بعد موت الموصي حموى عن الحمادي ولو ادعى المقر له ان الاقرار في الصحة وكذبه بقية الورثة
فالقول لهم ولو أقام البينة فيينة المقر له أولى بحر فلو لم يكن له وارث آخر أو وصى زوجته أو هي له صحت
الوصية وأما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية در عن الشريعة لبلالية (قوله وقال الشافعي
يصح) لسافيه من اظهرا حق ثابت عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كقراره لاجنبى وبوارث آخر

السبب معروف مقدم على ما أقرب به في
مرضه وأخر الارث عنه (أي اذا أقر
الرجل في مرضه وموت بدين وعليه
دينون في صحته وديون لمرضه في مرضه
باسباب معلومة من القرض والشراء
والتزوج وعين الشهود هذه
الاسباب فدين الصحة والديون
المعروفة الاسباب مقدم على ما أقر
به في مرضه والارث مؤخر عن دين
أقرب به في مرضه وقال الشافعي دين
المرض ودين الصحة يستويان (وان
أقر المريض ودين الصحة مطلقا سواء أقر
أقربا أو بدين (بطل) الاقرار (الا ان
بدين أو عين (بطل) أي الا ان يصدق
بدينه البقية) أي الا ان يصدق
بقية ورثة المريض في الاقرار وقال
الشافعي يصح (وان أقر) المريض
بدين أو عين (لا جنبى)

وبوديعة مستهلكة للوارث وهي معروفة بأن أودعها على رأس الاشهاد وليس قوله عليه الصلاة والسلام
 لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين (قوله صح وان أحاط بحاله) أي وليس عليه دين ولو في المرض بسبب
 معروف شرعية ليلية عن قاضي زاده (قوله والقياس ان لا يصح الخ) لان الشرع قصر تصرفه على الثلث
 الا ان اثر كراهه بامر رضي الله عنه فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط
 بحاله حموى ولا بد لولم يقبل اقراره لا يمنع الناس عن معامته حذر من اتوا ما فهم فينسد عليهم طريق
 التجارة أو المداينة زيلعي (قوله ثبت نسبه) لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه عيني بقى ان
 يقال لم يشترط المصنف ولا الشارح لثبوت نسبه وجود التصديق من المنفرد به مع انه شرط حيث كان
 من أهل التصديق شرعية ليلية عن اليباع وقوله حيث كان من أهل التصديق أي بأن كان يعبر عن
 نفسه (قوله وبطل اقراره) لان دعوى النسب تستند الى وقت العلق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان
 الاقرار حموى ولولم يثبت نسبه بان كذبه او عرف نسبه صح الاقرار له ثم ثبوت النسب شرعية ليلية
 عن اليباع (قوله وعند زفر بطل) لمحصل التهمة لانها وارثة عند الموت ولما اقر وليس يثبت
 سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده عيني لان الزوجية تقتصر على زمان الزوج بخلاف النسب فانه
 يستند الى وقت العلق (قوله تبطل ابنة والوصية) تع. فالان الوصية تبطل بعد الموت وهي وارثة
 حينئذ فلا يصح والتمه في المرض وصية حتى لا يسهل الامم الثلث فلا تصح ايضا عيني (قوله وان أمر لم
 طلعهما ثلثا) يعني باثنا ولو يدون الثلث شرعية ليلية وهذا اذا كانت لعدة وطلعهما بسرانسا
 مضت العدة جار لعدم التهمة وان طلعهما بلا سوء اقله الميراث بالعلم بالباغ واليسح الاقراره لانها وارثة
 ادهو فارتنوبر وشرحه وان كانت ممن لا ترث بان كانت ذميه صح فرار لها من جميع اسال وصية
 من اثنتي حاددي (قوله فلها الاقل الخ) ويدفع صاحبكم الاقرار لاحكام الارث حتى لا يصير شرعية
 في اسيان التركة در عن الشرعية رانما كان في الاقل لقيام التهمة بغير العلم بالباغ واليسح
 العلق ايصح اقراره لما زبادة على الارث ولا تهمة في الاقل درر (قوله ولو غير علم -) لا يخفى ان
 المسئلة المتقدمة مندرجة في هذه شرعية ليلية قال الحموى وكان الاوى نسبه هذه نسبه على قوله
 ولو اقر لا جنبي ثم اقر بينونه لان الشروط الثلاثة معتبرة هناك (قوله ثبت النسب) ان يوده
 أو في يده وفيها در وقال الحموى أي لا يعلم له أب في بلد كما في شرح آبيص والظاهر ان المراد باليهو
 فيه كما في القنية لا مستط رأسه كما ذكره البعض لان فيه حرجا انتهى معر يا الى الحواشي اليمعية وبيته (قوله
 وصدقه الغلام) المعبر عن نفسه لا راق له ومن لم يعبر عن نفسه لا يعبر تصديقه حموى وسيد شرح به
 الشارح (قوله في باب اقرار المريض لا يحسن) وفيه اجاب الشارح انه مسمى عن المصنف بانه عمال
 ذلك لدفع الوهم كذا ذكره الحموى قال شيخنا وهو ان المرض لا يمنع صحة التصديق لان النسب من الحوائج
 الاصلية فتسار كالكاح بهر المثل انتهى (قوله ويشرك الورثة) لا بد من ضرورات ثبوت نسب زباني
 ثم لا يصح از جوع لان النسب بعد ثبوته لا يتبطل الا بهال بخلاف از جوع عن الاقرار لنسب نحو الاخ
 فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالودية وان صدقه المقر له كما في البدع الحسنى في الدرر المصنف معر يا
 لشرح السراجية بالتصديق يثبت فلا يرفع از جوع الخ (قوله وصح دره بالولد والوالدين) لانه
 اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وشرحه ما بيننا في الابن يلمى رأسا بصدقة في اقرار بالولد
 لذك رجلة ما يصح في جانب الرجل وأفاد بالسرارة صحته في اقراره من من العداية وهو رايد بصدقه
 الفقهاء وشرح الفرائض للامام سراج الدين لمصنفه والمذكور في الميسوط والاصح واجماع الصغير
 للحموي ان اقرار الرجل يصح بأربعة بالاب والابن والمرأة ومولى العتقة انتهى ومن اضاءه ان الابن
 ليس بعيد عن صحة الاقرار بالبنوة انتهى وقال في البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعني الاصل
 وان علا انتهى ونظر فيه العلامة المقدسي بما في ان يلمى اذا قربا بمجد أو ابن الابن لا يصح اذ فيه حمل

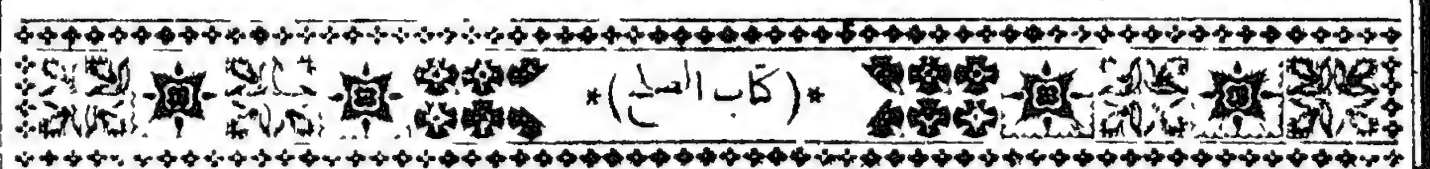
صح وان احاط بحاله) يعني وان اقر
 بجميع حاله والقياس ان لا يصح
 اقراره الا في الثلث (وان اقر)
 المريض (لا جنبي) مجهول النسب
 (ثم اقر ببنوة ثبت نسبه) من المريض
 (وبطل اقراره وان اقر) المريض
 (لا جنبي) ثم نسبه صح (الاقرار
 وعند زفر بطل) بخلاف الهبة
 والوصية أي لو وهب المريض او
 أوصى لا جنبيه ثم نروجهما تبطل
 الهبة والوصية (وان أمر لم طلعهما
 ثلثا فيه) أي في المرض (فلها الاقل)
 حال ثوبه (من الارث والدين وان
 أقر بعلام مجهول) النسب (يولد)
 مثله (لمثله ابنة وصدقه لعلام
 ثبت نسبه) من المقر (ولو) كان المعر
 (مريضا ويشرك) الغريم (الورثة)
 واعايد بقوله مجهول لانه لو كان
 له نسب معروف لا يثبت نسبه منه
 وبطله بولد مثله لا بد لولم يكن كذلك
 لا يثبت نسبه منه واعايد شرط
 تصديق العلام لان المسئلة في علام
 يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
 لا بد في يد نفسه اما اذا كان صغيرا
 لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه
 قوله ولو مريضا في باب اقرار المريض
 لا يحسن (وصح اقراره بالولد) بأن
 قال رجل هذا ولدي (والوالدين)
 بأن ول هذا لي وامى (وازوجه)

(قوله قوله في باب اقرار المريض
 لا يحسن حق هذا القول) انخير عن
 قوله قوله ويشرك الورثة كما هو ظاهر

النسب على الغير انتهى شربلالية وعبارة الحموى عن حواشى الحفيد على صدر الشريعة ان صحة الاقرار
بالام موافق لما فى الهداية والكافى وتخفة الفقهاء لكونه مخالفا لعامة الروايات على ما فى النهاية
والخلاصة والمحيط وقاضيان حيث صرحوا بأنه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة الا
بأربعة الاب والابن والزوجة والمولى وفيما وراء الأربعة كالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف أما
الاقرار فصحيح فى نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذ الميراث وارث معروف الخ وقال فى الدرر وما ذكره
من صحة الاقرار بالام كالأب هو المذهب والذى عليه الجمهور وهو الحق بجسم الاصل فكانت كالأب
فليحفظ (قوله اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير الخ) وأقول ينبغى ان يراد وان لا تكون محسوبة أو
وثنية حموى (قوله والمولى) أى الأعلى والأسفل اذ لم يكن ولاؤه ثابتا من الغير شربلالية عن قاضى زاده
(قوله ان شهدت قابلة) او غيرها لتعين الولد أما النسب فبالفراس ولومعتة بحدت ولادتها بجبهة
تامة در (قوله او صدقها زوجها) وكانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحمیل
لنسب عليه فلا يلزم بقولنا أما اذ لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره
صح اقرارها لان فيه ازاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها عني قال فى الدرر بقى لولم يعرف لها زوج
غيره لم أره فيختر رانتهى وأقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر لها كونه من الزنا مع انه ليس بلازم
وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلا وجه للتوقف
فى ذلك (قوله ولا بد من تصديق هؤلاء) يعنى الوالد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم
لا يلزمهم لان كلاً منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد
الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولا عني (قوله بعدم موت المقر) لبقاء النسب بعدم موت
المقر وان أقر بنكاحها فصدقته بعدم موته صح حتى يكون ما لميراث والمهر لبقاء حكم النكاح وهو العدة
شحننا (قوله لم يصح تصديقه عند أبى حنيفة) لان المامات زال النكاح بعلاقته حتى يجوز له ان يتزوج
أختها واربعها واولادها لا يحل له ان يغسلها فيبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وقول
العنى وكذا اذا أقر الرجل بالزوجة فصدقته المرأة بعدم موته عند أبى حنيفة ظاهر فى التسوية بين الزوج
والزوجة وليس كذلك ولهذا تعقبه الشيخ شاهين بان تصديق الزوجة بعدم موت الزوج صحيح بالاتفاق
لان حكم النكاح باق فى حقها وهى العدة فانها من آثار النكاح وهذا جاز لها غسل ميتا كما فى حال الحياة
وانما الخلاف فى تصديق الزوج بعدم موته فعند أبى حنيفة لا يجوز وعندهما ما يجوز كما فى الزيلعى (قوله
وعندهما يصح الخ) لبقاء النكاح بعدم موت المرأة فى حق الارث والاقرار قائم لان التكذيب منه لم يوجد
ولهذا الوأقام البيهية بعدم موته استقبل (قوله وان أقر بنسب فحوال الخ) كذا المجذوب ابن الابن
كما فى التنوير ولهذا اعترض فى الدرر على الدرر حيث قال أقر بنسب من غير ولد الخ بانه فاسد اذ يرده عليه
ماله وأقر بالمجدوب ابن الابن واعلم ان الاقرار بابن الابن ذكره فى التنوير وشرحه مطلقا لكن ذكره الحموى
بخطه مقيدا بما اذا أقر به فى حياة ابنه معللا بان فيه حمل النسب على الغير (قوله لم يثبت) أى فى حق
غيره مالم يصدق المقر عليه او الورثة وهم من أهل التصديق ويصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام
من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق عليه تنوير وشرحه بتصرف (قوله قريب كالهم او بعيد
كولى الموالاة) موافق لما فى الزيلعى حيث مثل للقريب بذوى الارحام والبعيد بمولى الموالاة ويخافه
ما صرح به فى العناية من ان الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات والبعيد كذوى الارحام قال
فى الشربلالية وما قاله الزيلعى أوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقتما على المقر له بنسب
الغير انتهى (قوله ورثته) لانه أقرب بنسب على الغير فلا يقبل وباستحقاق ماله بعده فيقبل حيث لا مزاحم
اذله ان يتصرف فى ماله بما شاء فيوصى بجميعة فيجعلها لهذا المقر له فهو وصية من وجه فله ان يرجع
عنه ارث من وجه فلم تنفذ وصيته بأكثر من الثلث بدون اجازة المقر له مادام على اقراره فلو أقر باخ

اذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير
وعنده وان لا يكون تحت المقر له
ولا اربع نسوة سواها (والمولى) صح
(اقرارها) أى المرأة (بالوالدين
والزوج والمولى وبالولد ان شهدت
قابلة او صدقها زوجها) أى صدق
المرأة زوجها فى الاقرار (انما يصح الاقرار
تصديق هؤلاء) أى انما يصح الاقرار فى المسائل
اذا صدق المقر له فى الاقرار فى المسائل
كلها (اصح التصديق) أى تصديق
المقر له (بعدم موته) أى ان أقرت
الزوج بعدم موته (انما يصح تصديقها
بنكاح رجل ومانت فصدقها
الزوج لم يصح تصديقه عند أبى حنيفة
وعندهما يصح فعليه مهرها وله
الميراث منها (وان أقر بنسب من الاب
الاخ والعلم لم يثبت) نسبه من الاب
والمجد (فان لم يكن له وارث غيره
كولى) كالهم (او بعيد)
الموالاة (ورثته) المقر له

ثم اوصى لا يترى بكل ماله فلهذا الثالث ولو عكس اشترى كاجوى عن الكافي وقوله مادام على اقراره يفيد
 ان له الرجوع وان صدقه المقر له وفيه من الخلاف ما قد علمته سابقا فذهب (تتمة) ارث المقر له حيث
 لا وارث له غيره يكون مقتصر عليه ولا ينتقل الى فرع المقر ولا أصله لانه بمنزلة الوصية شيخنا عن جامع
 الفصولين (قوله والا لارث) لان نفسه لم يثبت فلا يرث الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان
 وجودهما غير مانع در عن ابن السكال (قوله ولكن لم يثبت نسبه) لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق
 نفسه غير مقبول في حق غيره قيل هذه المسئلة بينهما فهمت مما تقدم فتقع مكررة قلت ليس كذلك لان
 المقر في المسئلة السابقة مورث وههنا وارث وان كانتا سواء في عدم ثبوت النسب عني (قوله شرکه)
 بالسكر كعلم (قوله فلا شيء للمقر) ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض وان تسادف على الاشتراك
 في المقبوض لانه لو رجع على أخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانهما من
 المقاصد في ذلك القدر وبقائه ديناً على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى لدور در (قوله بعد
 ما يحلف بالله ما تعلم ان أباك الخ) تعقبه الشيخ شاهين بان مسئلة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق فلم وانما
 التحليف فيما اذا أقر ان أباه قبض كل الدين والمسئلة تحالفها كان جوابه كالأولى الا انه هنا يحلف المنكر
 بحق المدين بالله ما تعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة
 الأولى حيث لا يحلف بحق الغريم كافي الزيلعي لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه
 وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه انتهى وأقول قول الزيلعي بخلاف المسئلة الأولى حيث لا يحلف بحق
 الغريم لا ينافي ما ذكره الشارح من انه يحلف لان تحليفه لا بحق الغريم بل بحق أخيه المترادف لكل من
 الحاف شار كذا المقر في نصف المسئلة ولهذا صرح في الدرر بانه يحلف في كل من المسئلتين وعز الأولى
 للأكل والثانية للزيلعي فقوله مسئلة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق فلم غير مسلم (قوله قبض منه مائة)
 كذا في كثير من النسخ وفي غيرها قبض منه خمسين وهو الصواب جوى



مناسبة سابقه ان الصلح قد يكون عن اقرار وقد يقال وجب المناسبة ان اقراره يحل به قطع المصارعة
 كما يحصل بالصلح جوى وما في الدرر من قوله أورده هنا لانه انما يسار اليه اذ لم يكن من المدعى عليه
 اقرار ولا لادعى شاهد فبنا على الغالب اذ الصلح قد يكون بعد اقامة البينة أو يساقال - زنى راده قلت
 وكان صاحب الدرر نسيه ونسي الصلح عن اقرار أيضا الخ (قوله وهو خلاف الخاصة) ومعناه دال على
 حسنه الدائق وكمن فساد انما يلزم به الى الصلاح ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفاسد بقوله
 وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما ما وفاقا وقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها شوذا
 أو عراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما ما صلحا والصلح خير فالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى
 الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعللة لا تنقيد بمحل الحكم فيه علم ان جميع أنواعه حسن الخ
 ما ذكره الزيلعي موافقا للشيخ برهان الدين في عروس الافراح وغيره ما فضا به المساعدة المشهورة أعني
 ما اذا ذكر الاسم مرتين فاما ان يكونا نكرا تين او معرفتين فاذا كانا نكرا تين والثاني غير الاول غالباً والا كان
 المناسب هو التعريف نحو الله الذي خلقكم من ضعف ثم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة
 ضعفا وشيبة فان المراد بالضعف الاول النطوة وبالثاني الطفولية وبالثالث الشيخوخة وان كانا معرفتين
 فالثاني هو الاول غالباً جلالة على المعهود الذي هو الاصل في التلام أو الاضافة نحو اهدنا الصراط
 المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم فاعبد الله مخلصا له الدين ألقه الدين الحالص وقد اجتمع القسمان
 في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فالفعل الثاني هو الاول واليسرا الثاني غير الاول

(والا بان كان) للمقر وارث قريب أو
 بعيد (لا) يرث المهر له حتى لو اقرباؤه وله
 نعم أو مولى المولاه فالارث للعم أو مولى
 المولاه (ومن مات أبوه فأقرباؤه
 المولاه لا يرثون) (لم يثبت
 شركته لا يرثون) (أي
 نسبه) منه (وان ترك ابنين وله) أي
 للميت (نكاح رجل) (أخراجه وأقر
 أحدهما بيمينه) (فلا شيء لغيره ولا لآخر
 وكذا لا شيء لغيرهما بيمينه) (أي
 نسبه) (ان أبى قرض منه مائة
 من كتاب الصلح) *
 (الصلح اسم من المصالحه وهو خلاف
 المناصحة وفي الشرع) (هو عند برفع
 ورثته الايجاب

ولهذا قال عليه السلام في الآية ان يغلب عسر يسرين وان كان الاول نكرة والثاني معرفة والثاني هو الاول جملا على المعهود نحو ارسلنا الى فرعون رسولا فعمى فرعون الرسول فيها مصباح المصباح في زجاجة الزجاجة الى صراط مستقيم صراط الله ما عليهم من سبيل انما السبيل وان كان الاول معرفة والثاني نكرة فلا يطلق القول بل يتوقف على القرائن فتارة تقوم قرينة على التغير نحو ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة يسألك اهل الكتاب ان تنزل عليهم كتابا من السماء ولقد آتينا موسى الهدى وأورثنا بني اسرائيل الكتاب هدى قال الزمخشري المراد بالهدى جميع ما آتاه من الدين والمهجرات والشرائع وهدى الارشاد وتارة تقوم القرينة على الاتحاد نحو ولقد ضربنا للناس في هذا القرآن من كل مثل لعلمهم يتذكرون قرآنا عربيا ثم قال الشيخ برهان الدين الظاهر ان هذه القاعدة غير محررة فانها منقضة بآيات كثيرة منها في القسم الثاني هل جزاء الاحسان الا الاحسان فانها معرفة ثان والثاني غير الاول فان الاول الحمل والثاني الثواب ومنها في القسم الاول وهو الذي في اسماء الله وفي الارض الله يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قتال فيه كبير فان الثاني فيها عين الاول وهما نكرتان ومنها في القسم الثالث ان يصلحها بينهما يصلح خيرا ويؤت كل ذي فضل فضله ويزدكم قوة الى قوته فان الثاني فيها غير الاول قال المحافظ السيوطي في الاتقان واقول لا انتقاض بشئ فان اللام في الاحسان للجنس فهو كالنكرة وكذا آية النفس والمحرم بخلاف آية العسر فان ال فيها اما للعهد أو للاستغراق كما يفيد الحديث وكذا آية الصلح لا مانع من أن يكون المراد الصلح المذكور وهو الذي بين الزوجين واستحباب الصلح في سائر الامور يكون مأخوذا من السنة او من الآية بطريق القياس بل لا يجوز القول بعموم خبرية الصلح في الآية لان ما أحل حراما من الصلح أو حرم حلالا فهو ممنوع وكذا آية القتال ليس الثاني فيها عين الاول بلا شك لان المراد بالاول المسؤل عنه القتال الذي وقع في سرية ابن الحضرمي سنة اثنتين من الهجرة لانه سبب نزول الآية والمراد بالثاني جنس القتال لاذن بعينه وأما آية وهو الذي في السماء الله فقد أجاب عنها الطيبي بانه من باب التكرير لفاطة أمر زائد بدليل تكرير ذكر الرب فيما قبله من قوله تعالى سبحان رب السموات والارض رب العرش ووجهه الاطباء في تزييه تعالى عن نسبة الولد اليه وشرط المساعدة ان لا يقصد التكرير وقد ذكر الشيخ برهان الدين ان المراد بذكر الاسم مرتين كونه مذكورا في كلام واحد او كلامين من متكلم واحد بينهما اتواصل بان يكون أحدهما معطوفا على الآخر وله به تعلق ظاهر وتناسب واضح ودفع ايراد آية القتال بان الاول فيها محكي عن قول السائل والثاني محكي من كلام النبي عليه الصلاة والسلام انتهى (قوله والقبول) وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط وان كان مما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه لانه كالبيع تنوير وشرحه عن العناية والبحر وليس المراد أن الطلب من المدعى يكفي عن قبول المدعى عليه كما قد يتوهم وانما المراد ان طلب المدعى عليه الصلح يكفي عن القبول منه ولهذا قال السيد المحوى وفي غير ما يتعين بالتعيين يكفي طلب المطلوب عن القبول انتهى (قوله وشرطه أن يكون البدل الخ) وكذا العقل لا البلوغ والمحرمية فصحة من صبي مأذون ان عرى عن ضربين ومن عبدا مأذون ومكاتب والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص والتعزير لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس تنوير لكن ذكر في البحر قبيل كتاب المضاربة ضمن فروغ ذكرها عن المجتبى أن الصلح عن دعوى حق شرب او شفعة أو وضع جذع ونحوه يجوز على الاصح واعلم انه يشترط للصلح شرط ما يلحق به لان الاصل ان الصلح يجب حمله على أقرب العقود اليه احتيا لا لتصح تصرف العاقل ما أمكن وفيه انه قد يقع على ترك الدعوى من المجانين وامكان حمل مثله على شيء من العقود غير ظاهر سيما اذا وقع على ترك دعوى جنائية العمدة حموى عن نكالة قاضي زاده وسيله تعلق البقاء المقدر

والقبول وشرطه ان يكون البدل
اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتج
الى قبضه

بمعاطيه وحكمه في مصالح عليه ما كد لا تدعى مقرا كان المدعى عليه أو منسكرا وفي المصالح عنه وفوق الملك
للا مدعى عليه ان احتمل التملك كالمال في الاقرار وان لم يحتمل التملك كقود وبراءة فبرأته عن الدعوى
كافي الا انكار مطلقا فلوانكر فصالح ثم اقر لا يلزمه ما اقربه وكذا برهن بعد صلته لا يقبل بحر والصلح
بعد الحلف يصح عند محمدا في عام الخصومة ولذا تسمع البيعة وعند أبي يوسف لا يصح لان اليمين بدل عن
المدعى وقد استوفاه (قوله والام تشترط معلوميته) كما لو ادعى كل واحد منهما حق في دار الاخر وتصلحا
على أن يترك كل واحد دعواه قبل صاحبه صحيح وان كان المصالح عليه مجهولا من الجاهلين لارجاهالة
الساقط لا تقضى الى المنازعة حموى (قوله وهو جائز) لا طلاق قوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز
بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وباقى البيان على وجه التحقيق في الزيلعي والمراد من جواز
الصلح اعتباره في اثبات ملك المدعى في بدل الصلح وانقطاع حق الاسترداد لا مدعى عليه وبطلان حق
المدعى في أصل الدعوى حموى عن الحقائق (قوله وقول الشافعي لا يجوز الصلح مع انكار أو كوت)
لانها صلح أحل حراما لانه أخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه فيكون رشوة فلهامعنى قوله عليه
الصلاة والسلام أحل حراما أو حرم حلالا أى لعينه كما اذا صلح على ترك وطء المرأة أو على أن لا يتصرف
في بدل الصلح أو ان يجعل عوض الصلح خيرا أو خنزيرا أو قردا أخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه
فكان رشوة غير مسلم لانه في زعم المدعى عين حتمه أو بدله فهو حلال أخذه وفي حق المدعى عليه
لاقتداء اليمين ودفع الشرع عن نفسه وهو أيضا حلال ولو لم يسله رشوة فهي جائزة للدافع لدفع الظلم عن
نفسه وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشئ والمرثئ اذا كان هو الظالم في دفعها البعض
الظلمة يستعين بها على الظلم وأما دفع الضرر عن نفسه فلا شبهة فيها حتى روى عن أبي يوسف انه أجاز
ذلك للوصى من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الزيلعي (قوله أى في المصالح عنه) الاولى أن يجعل
الخير المحروور باذا الضرر راجعا لهذا الصلح ليشمل المصالح عنه وعليه كما في شرح لعيني حتى لو صلح عن
إر بدار وجبت فيه ما للشفعة أو صلح من دار بعرض وجبت فيها للشفعة حموى (قوله واراد بالعيب)
بان كان بدل الصلح ببداهة لا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يردده لانه اعتبر بيعا عيني (قوله وخيار الرؤية)
بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه له الخيار فيه كما لو اشترى ما لم ير عيني (وله وخيار
الشرط) بان تصالح على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه لانه من أحكام المبيع عيني (قوله وينسده
جهالة لبدل) أى الذى وقع عليه الصلح لانه يبيع فدار كجهالة الثمن عيني ويشترط العبرة على تسليم
البدل در وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا زيلعي (قوله اذا كان يحتاج الى قبضه) اماما
لا يحتاج الى قبضه لا تضره الجهالة لانها جهالة في الساقط كما سبق (وله لاجهالة المصالح منه) لانه
لا يحتاج فيه الى تسليمه فلا تضره الجهالة كفى الزيلعي بخلاف بدل الصلح (قوله واستحق الخ)
صورته كما في العيني ادعى زيد دارا في يد عمرو وناقر عمرو وصالح زيد على منه درهم فدارت المائة في يد
زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار من لا ير جمع عمرو على زيد بنهمين درهم ما انتهى (قوله
أو بكنه) أى بكل العوض حتى اذا استحققت الدار كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة
درهم وهو كل العوض عيني وان لم يان في كلام المصنف لفنا ونشر امرتبا (قوله يرجع المدعى على المدعى
عليه) وقع في بعض نسخ العيني عكس ما ذكره الشارح حيث قال يرجع المدعى عليه على المدعى وفي
بعضها كما هنا بتقديم المدعى على المدعى عليه وهو العوض (قوله بكل المصالح عنه الخ) لانه مبادلة
كما ذكره العيني ون كلام المصنف لفنا ونشر مرتب نظير ما بقوله (قوله اعتبر اجارة) لما ذكرنا من أنه
يحمل على أشبه العود له اذا العبرة للعاني فوجب حمله على ما يوجد معناها فيه وهو تملك المنافع بعوض
زيلعي (قوله في شرط التوقيت) يعنى في الاجبر الخاص بان ادعى شيئا فوق الصلح على خدمة العبد
أو سكنى الدار سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صلح على صبيغ الثوب أو ركوب الدابة

والا لا تشترط معلوميته (وهو) أى
الصلح (جائزا باقرار) المدعى عليه الصلح
على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار (و)
صلح مع (سكوت) وهو ان لا يقر المدعى
عليه بما ادعاه المدعى ولا ينكره (و)
صلح مع (انكار) ذلك وقال الشافعي
لا يجوز الصلح مع انكار أو سكوت
(فان وقع) الصلح (عن مال بال باقرار
اعتبر بيعا) يعنى تجرى فيه احكام
البيع (فتثبت فيه) أى في المصالح عنه
(الشفعة) اذا كان عقار (وارد بالعيب
وخيار الرؤية) أى يرد خيار الرؤية
وخيار الشرط (وينسده جهالة البدل)
اذا كان يحتاج الى قبضه (لا جهالة
المصالح عنه) وهو والمدعى (وان
استحق بعض المصالح عنه او كله رجوع
المدعى عليه) على المدعى (بخصه
ذلك) أى بخصه ما استحق من المصالح
عنه حال كون الحصة (من العوض
أو) رجوع (بكنه ولو استحق المصالح
عليه) أى بدل الصلح (كله او بعضه
رجع) المدعى على المدعى عليه (بكل
المصالح عنه او ببعضه وان وقع
الصلح (عن مال بمنفعة اعتبار اجارة)
يعنى تجرى فيه احكام الاجارة
(في شرط التوقيت) أى توقيت
استيفاء ثمن المنفعة حتى لو صلح على
سكنى بيت ابدا أو حتى يموت المدعى
لا يجوز كمال المحيط

أوجب الطامع الى موضع زيلبي (قوله ويطل الصلح بموت أحدهما) ان عقده لنفسه لانه اجارة
وهذا حكمها وقول السيد الحموي أي الصلح عن مال لمنفعة لا مطلقا لاجابة الله اذ الكلام فيه
(فـرـع) اذ بطل الصلح بطل ما في ضمنه من الاقرار الصادر من مدع أزم مدعي عليه كذا
في هذا الشيء ثم بطل الصلح بطل اقراره الذي كان في ضمنه وله أن يدعيه عليه بعد ذلك والمدعي عليه
اذا أقر عند الصلح بان هذا الشيء للمدعي ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشيء الى المدعي انتهى فهي صريحة
في ان اقرار المدعي عليه في ضمن الصلح لا يبطل به بطلانه فتنبه (قوله وكذا اذ اهلك محل المنفعة الخ)
لان اجارة وهي تبطل بذلك ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القتال المولى بطل والا ضمن
قيمه راشترى بها عبد خذمه ان شاء كما وصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف
والعتق وانما يعتبر اجارة اذ وقع على خلاف المدعي به فان ادعى دارا فصالحه على سكانها شهرا فهو
استبداء لبعض حقه لاجارة فتصح اجارته للمدعي عليه بجر واعلم ان التفصيل بين المولى وغيره
هو مذهب أبي يوسف وعند محمد يبطل مطلقا كما ذكره انزيلبي واليمين ونصه وان قتل العبد يبطل الصلح
عند محمد مطلقا كالا جارة وعند أبي يوسف يتطرقان قتله للمدعي أو الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيته
عبدافين خذمه الخ فعلى صاحب البحر مؤاخذه (قوله لا يبطل الصلح الخ) لان الصلح لقطع المنازعة
وفي ابطاله بموت أحدهما اعادته فابقى فيما لا تنفدت الناس فيه مطلقا لا مكان الاستيفاء فيه
اما باستمرار العاقدا وباقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كلبس الثياب وركوب الدابة ان
مات المدعي عليه يبقى لامكان الاستيفاء بالاستمرار وان مات المدعي ببطلت اتمام اقامة الوارث مقامه
لتضرر المالك بذلك (قوله فداء اليمين وعوض عنه في حق المنكر) لانه في زعمه لاحق عليه وان المدعي
ببطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يخلف يميني (قوله ومعاوضة في حق ادعي) لانه في زعمه انه
ياخذ عوضا عن ماله رانه محقق في دعواه ويجوز ان يكون شيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين
كالنكاح وجبه الحل في المتناكحين والحرمه في أصولهما فيؤخذ كل واحد منهما بما يزعم عيني (قوله
فلا شفاعة ان صالحه عن دار بهما) لكن للشفيع ان يزوم متسام المدعي فيدلي بحجته فان كان للمدعي
بينت اقامه الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان بقامة البينة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا
ان لم يكن له بينة فخلف المدعي عليه فنكل در عن الشر بن لاية (قوله وتجب لو صالح على دار بهما) لان
المدعي يأخذها وضاع حقه في زعمه وانكار الاصل والمعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها عيني
(قوله ورد المدعي البديل على المدعي عليه) توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو فانكر عمرو ورسكت
ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيد ابردا المائة الى
عمرو ويرجع بالخصومة في الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعي عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له
ان يخاضعه عيني (قوله ولو استحق بعضه فبقدره) صورته استحق نصف الدار مستحق في المسئلة
المنكورة برز زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الثاني عيني (قوله يرجع
المدعي الى الدعوى في كذا أو بعضه) لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليس له البديل فاذا لم يسلم له يرجع
بالبديل وهو الدعوى الا اذا كان مما لا يقبل النقص فانه يرجع بقيته كالفصاص والعتق والنكاح
والخلع كما في الجامع الكبير كذا في الاشباه وقوله الا اذا كان الخ أي الا اذا كان المصالح عنه المفهوم من
المقام والضمير في قوله بقيته يرجع للمصالح عليه ففي العبارة فكيف حموي وقوله كالفصاص فيه نظر
فانه ذكر في الجامع الكبير اذا كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعي عليه من غير اقرار على جاريه
فاستولدها المدعي ثم استحق وأخذها المستحق وضمنه العقد وقيمة الولد فان المدعي يرجع الى دعواه
فلو أقام البينة أو نكل المدعي عليه يرجع بقيمة الولد وقيمة الجارية أيضا ولا يرجع بما ادعاه لان الصلح

(ويبطل) الصلح (بموت أحدهما)
مطلقا أي اذ اهلك المدعي أو المدعي
عليه وكذا اذ اهلك محل المنفعة قبل
الاستيفاء بطل الصلح فيسا وهو قول
محمد في عود المدعي على رأس الدعوى
ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر
ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وقال
أبو يوسف رحمه الله ان مات المدعي
عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفي
المداق على حائوا وان مات المدعي كذلك
في خدمة العبد وسكن اذ اوارث
يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة
ولبس الثوب ولو نال ويبطل هلاك
كل واحد لا يتناول المحل لكان أولى
ولما فرغ من مسائل الصلح مع اقرار
شرع في مسائل الصلح مع سكوت
وانكار فقال (ولو صالح على سكوت
أو انكار فداء اليمين) وعوض عنه
(في حق المنكر) ومعاوضته في حق
المدعي فلا شفاعة للبارء على المدعي
عليه (ان صالحه عن دار بهما) أي
بسكوت وانكار (وتجب) الشفعة
للبارء على المدعي (لو صالح على دار بهما
ولو استحق اتمنازع فيه) كله بعد
الصلح (رجع المدعي) على المستحق
(بالخصومة ورد) المدعي (البديل)
على المدعي (عليه) ولو استحق
(بعضه فبقدره) واستحق المصالح
عليه) كله أو بعضه يرجع المدعي
الى الدعوى في كله أو بعضه

عنوه ولا ينتقض وقوله والعتق والنكاح والخلع أقول لم يجعل في الجسامع الكبير العتق وما عطف
عليه من الأمانات كان المصالح عنه لا يقبل النقص بل نظيرا للتصاص في عدم قبول النقص ومن ثم قال
بعض الفضلاء تصوير المسئلة فيها يحتاج إلى إمعان النظر والتأمل كذا في حاشية الأشبه للحموي وأعلم أنه
إذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال أحدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت يرجع المدعى عند
الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لأن إقدام المدعى عليه على المبايعة إقرار منه بان
المدعى ملك المدعى فلا يعتبر أنكاره بخلاف الصلح لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له إذا صلح
قريبه لدفع الخصومة كما في العيني (قوله وهلاك بدل الصلح بعد التعيين الخ) هذا إذا كان البدل
مما يتعين بالتعيين وإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يطل بهلاكه لأنهما لا يتعينان
في العقود والفسوخ فلا يعلق العقد بهما عند الإشارة إليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه
الغلاك كما في الزيلعي (قوله وقدر حكمهما) فإن كان عن إقرار رجوع بعد الهلاك إلى المدعى وإن كان عن
انكار رجوع بالدعوى درر واقتصر على ذكر الانكار ولم يذكر السكوت لأنه في حكمه (تتمة الصلح
عن كل ما يدعيه أو بعضه صحيح بلا فرق بين العين والدين في ظاهر الرواية فلا تصح الدعوى بعده وار
برهن كما في العزيمة بالعزوا إلى البرازيد ومشي عليه في الاختيار وعزم في الدر إلى الشربة لآلية خلافا لما
في الدرر والتزوير من أنه لو صلح على بعض ما يدعيه فإنه لا يصح حتى لو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها
لا يصح وهو على دعواه في الباقي لأن الصلح إذا كان على بعض المدعى يكون استيفاء بعض الحق واسقاطا
لبعضه والاسقاط لا يرد إلى العين بل هو مخصوص بالدين ونقل الحموي عن حواشي صدر الشريعة للحميد
مانعه معنى قولنا البراءة عن الأعيان لا تصح أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لأن يبقى المدعى على
دعواه الخ ولو صلح عن دعوى مجهولة في دار فاستحق بعضها لم يرد شيئا من العون أما إذا ادعى نصف
دار وقال نصفها لمن هي بيده فصالحه على دراهم فاستحق نصفها يرجع نصف الدراهم ولو قال نصفها
لفلان آخر أو لا أدري لمن هو لم يرجع شيء حتى يستحق كلها أو أكثر من النصف حموي وإذا استحق الكل
يرجع عليه بكل ما أخذوا واستحق أكثر من النصف فبحسابه بان ينظر لاندرا المستحق كم نسبتة للنصف
(فصل) لما فرغ من بيان الصلح وشروطه وانواعه شرع في بيان ما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز
حموي (قوله جاز صلحه) أي الصلح فيه حموي (قوله الصلح جائز عن دعوى المال) لأنه في معنى
البيع في حقه ما ان وقع بمال عن إقرار أو في حق المدعى وحده أو وقع عن إنكار أو سكوت وفي حق
الآخر لا فداء العين وقطع الخصومة عيني (قوله والمنفعة) لأن المنافع يجوز أخذ العوض عنها بعقد
الاجارة فكذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة إذا كانا تحتل في الجنس كان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد أما إذا اتحد جنسا هما كالصلح عن السكنى بالسكنى فلا يجوز كما في العيني
والزيلعي قال السيد الحموي لكن في الولو الجمية ما يخالفه حيث قال وإذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى
دار أخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لا تجوز قال وانما كان كذلك لأنهم ما ينعقدان بملك
بملك انتهى (قوله بان ادعى في دار سكنى سنة الخ) كذا صور المسئلة في الجوهرة على ما ذكره
الشربة لآلى ونصه صورة دعوى المنافع أن يدعى على الورثة أن آيت أوصى له بخدمة هذا العبد وانكر
الورثة لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا في المسئلة تصفى
انتهى وأقول يرد عليه ما في الجرح حيث صرح بان صلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره لاجارة جائز (قوله
العبد والخطأ الخ) وسواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت أما العمد في النفس فلأنه تعالى في غنى
له من أخيه شيء الآية نزات في الصلح عن دم العمد وأما الخطأ في النفس فلأنه وجبه المال والصلح عن
دعواه جائز لا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية إذا وقع الصلح على أحد متادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح
على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر

وهلاك بدل الصلح بعد التعيين (قبل
التسليم) إلى المدعى (كاستحقاقه)
أي استحقاق بدل الصلح في الحكم
(في الفصلين) أي في الصلح عن إقرار
والصلح عن إنكار وسكوت وقدر
حكمهما آتاه الله أعلم
(فصل) ما علم ما جاز بيعه جاز
صلحه (الصلح جائز عن دعوى المال
والمنفعة) بان ادعى في دار سكنى سنة
أو في عينة خدمة سنة أو في عينة
أو في عينة خدمات وجبه الورثة فصالحه
أو في عينة شيء من عينة أو منفعة جاز
البراءة على شيء من عينة أو منفعة جاز
(و) دعوى (مجانبة) هذا اللفظ
يتناول العمد والخطأ والنفس وما دونه

الدية وكذا على الأقل وان كان أقل من عشرة دراهم لأنه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير
مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الرأى إلا أنه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً
في الذمة لئلا يكون افتراقاً عن كلى بكلى ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية فصح على جنس آخر منها
بأن يادته جاز لأن الحق تعين فيه بالقضاء فكان غير ممنوعاً من مقادير الدية بخس آخر فأمكن الحمل على
المعارضه زيلعي (قوله بخلاف الحد) لأن الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع ولا يتباين عن حق
الغير لا يجوز ولهذا الوادعتان ولدهما من زوجه المطلق فأنكر وصالحهما على شيء حتى تترك الدعوى كان
الصلح باطلاً لأن النسب حق الولد وكذا لو كان لرجل ظلة أو ثياب على طريق العامة فخاصه رجل على
نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلاً لأن الحق للعامة فلا ينفرد به بخلاف الإمام اذا صالح عنه على
مال حيث يجوز لأن له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم ولهذا الوبايع شيئاً من بيت المال جاز بيعه
وبخلاف ما اذا كان في طريق غيرنا فذفض صالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه لأنه مفيد
اذا سقط به حقه ثم يتوصل الى تخصيصه لرضا الباقي زيلعي ولو صالح شفيع عن حق شفيعته بمال سقطت
وبطل الصلح كخيار الشرط والعيب وخيار الخيرة والكفالة بالنفس كالشفعة واختلاف في بطلان الكفالة
والمتقى به بطلانها حموي عن العناية والبيان (قوله أوسارقا) أطلقه فم ما وقع الصلح بين السارق
ورب المال المسروق اذا كان بعد ما رفع الى القاضي وكان بلفظ العفو حيث لا يصح بالاتفاق وان كان
بلفظ الهبة أو البراءة سقط القطع عندنا كما في الشرع بلالية عن قاضيهان ومن هنا تعلم ما في الدرر حيث
صور المسئلة بقوله بان اخذ سارقاً من غيره الخ واذا اعترض عليه في الشرع بلالية بقوله لا يختص عدم
صحته الصلح بالسرقة من غير انتهى وأقول انما قيد بالسارق من غيره لأنه لو كان سارقاً منه فاصطاح معه
قبل الرفع الى القاضي صح الصلح وسقط القطع سواء وقع بلفظ العفو أو بلفظ آخر كالهبة على ما يعلم من سياق
كلام قاضيهان وكذا بعد الرفع اذا كان بلفظ الهبة أو البراءة بخلاف السارق من غيره حيث لا يصح الصلح
معه مطلقاً تدبر (قوله فهو باطل الخ) ولا يسقط حد الزنا والشرب سواء كان الصلح قبل الرفع أو بعده
وحده القذف يسقط بدو قبل الرفع ووجه بطلان الصلح عن حد القذف مع ان فيه حق العبد هو ان
المغلب فيه حق الله تعالى بخلاف التميز والقصاص في النفس وما دونها لانها حق العبد كما في الدرر
(قوله وعن دعوى النكاح) عبارة الدرر وعن دعوى الزوج النكاح قال في الشرع بلالية لو أسقط لفظ
الزوج لكان أولى ثم قال وهذا اذا لم تكن ذات زوج لأنه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح
المخلع انتهى (قوله مطلقاً) أي سواء كان دعوى النكاح من قبل الزوج أو المرأة حموي (قوله فصالحها
على مال جاز) كان زاد في مهرها ثم خالعهما على أصل المهر دون الزيادة فسقط الأصل لا الزيادة درر (قوله
نسخ المختصر) أي مختصره لا قدوري حموي (قوله وفي بعضها قال لم يحجز) اختار عدم الجواز صاحب
الوقاية واطال صاحب غايه البيان في ترجمته حموي لأنه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقاً فزوج
لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة
فالمحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً قطع
الخصومة فلا يصار اليه زيلعي وكذا جرى على تصحيح عدم الجواز في المجتبى والاختيار والمتقى وصح الهبة
في درر البحار كما في الدرر فتعداختلف التصحيح (قوله لا نكاح المدعى عليه) فلو وقع الصلح باقرار من المدعى
عليه يكون عتقاً بمال في حق المدعى والمدعى عليه فيثبت الولاء درر (قوله دون اثبات الملك) لأنه جعل
معتقاً بالصلح فلا يعود رقيقاً وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لأنه بأخذ البدل
باحتياره نزل بأثماً وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعى كاذب لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أخذ
العوض ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب لا يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ
هبة مبتدأة زيلعي (قوله لم يحجز صلحه عن نفسه) لأنه ليس من التجارة فلم يلزم المولى لكن يسقط به القود

(بخلاف الحد) فانه لا يصح الصلح من
دعوى حد حتى لو أخذ زانياً أو سارقاً
أو شارب خمر فصالح على مال على
ان لا يرفعه الى السلطان فهو باطل
ويرد ما أخذ (و) الصلح جائز (عن)
دعوى (النكاح) مطلقاً (و) من (الرق)
(وكان خالعهما وعتقه على مال) والصلح
من دعوى النكاح على وجهين
أحدهما ان يدعى رجل على امرأة
نكاحاً وهي تبيح فصالحه على
مال جاز والباقي ان تدعى امرأة نكاحاً
على رجل فصالحه على مال جاز
هكذا في بعض نسخ المختصر وفي
بعضها قال لم يحجز قوله وانرق أي الصلح
جائز عن دعوى الرق اذا ادعى على
مجهول أو عبده فصالحه المدعى عليه
على مال جاز ويجعل في حق المدعى
عليه بدال دفع الخصومة وفي حق
المدعى كانه عتقه على مال الا انه
لا ولأله لا نكاح المدعى عليه الا ان
يقم المدعى بينة فتقبل بينته على
اثبات الولاء دون اثبات الملك (وان
قتل العبد المأذون رجلاً عمد المبحر صلحه
عن نفسه) مطلقاً (وان قتل عبده)
أي عبد العبد المأذون (رجلاً عمداً
فصالحه عنه)

و يؤخذ بالبدل بعد عتقه در و قول الشارح مطلقاً أي سواء كان المأذون مديوناً أولاً (قوله أي صالح
 العبد المأذون عن عبده الخ) لان استخلاصه عبده كشرائه لانه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه
 وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتره فكذاله ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح
 عن نفسه لانه كالحر يخرج وجهه عن يد المولى ولهذا الوادي احد رقبته كان هو الخصم فيه واذا جنى عليه
 كان الارش له وكذا اذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدي منها كتابته ويحكم بحرية في آخر
 حياته ويكون الفضل لهم زيلعي واعلم ان ما عبر به الشارح حيث قال أي صالح العبد المأذون عن عبده
 هو الظاهر بخلاف ما في الدرر حيث قال أي صح صلح المولى عن نفس عبده فعل القتل عمدا ولهذا تعقبه
 عزمي زاده بان الكلام على مصالحة العبد المأذون له قال وجعل المولى عبارة عن العبد المأذون تعسف
 لا يخفى انتهى ووجه التعسف ان المولى انما يطلق على الاسفل بعد عتقه ورق المأذون قائم فلا يصح
 اطلاق المولى عليه كذا بخط شيخنا عن شيخه (قوله ولو صلح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته الخ)
 يعني قبل القضاء بالقيمة حتى لو كان بعد القضاء بالقيمة لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع تنوير
 وشرحه واذا لم يجز الصلح على ما يزيد على القيمة بعد القضاء بالقيمة لا يجوز لان تقدير القاضي كالشارع تنوير
 فلا تقبل بينة الغاصب بعد الصلح ان قيمته اقل مما صلح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه
 بشئ لو تصادقا بعد الصلح انها اقل تنوير وشرحه (قوله يبطل الفضل) لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة
 من النقود فالزيادة عليها تكون ربا وله ان حقه في المالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فاذا
 تراضيا على الاكثر كان اعتبارا فلا يكون ربا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فهو جائز بالاجماع
 لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس عيني والمخاصل ان الامام يقول ان الضمان بدل عن العين
 المستهلكة فيجوز بالغام بالغ كما اذا كانت قائمة حقيقة والصاحبان يقولان ان القيمة هي الواجبة في ضمان
 العدو وان لانها هي التي يمكن وجوبها في الذمة دون العين فيكون المأخوذ بدلا عن القيمة عند صاحبه
 فما زاد على القيمة يكون ربا شيخنا (قوله بما لا يتغاب الناس) يعني اذا كان الصلح على غير عرض اذا الصلح
 على عرض لا خلاف فيه مطلقا كما سبق عن العيني ومنه يعلم ما في كلام الشارح من الابهام (قوله أي
 المعتق الشريك) بنصب المعتق اذ هو بيان للفعل وهو الضمير في فصاحته ولولا وجود الضمير لكان
 المتبادر رفعه ونصب الشريك (قوله لا يصح الصلح في حق الزيادة من نصف قيمته) لان ضمان العتق
 منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان تقدير الشرع فوق تقدير القاضي وبه يتقرر
 فكذا بما هو فوقه تبين (قوله وان صلحه على عرض قيمته أكثر منه جاز) أي بالاجماع لما سبق من
 ان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس (قوله بالصلح عنه) اطلاقه صادق بما اذا صدر التوكيل من
 المجاني أو ولي المجنى عليه بالنسبة للصلح عن دم عمد وكذا صادق بما لو صدر التوكيل من رب الدين
 أو المدين (قوله ما لم يضمنه الوكيل) فاذا ضمن وادى رجع على الموكل وفي النكاح لا يرجع لان الامر
 بالصلح عنه أمر بالاداء عنه ليفيد الامر فائده اذا صلح عنه جاز بلا أمره بخلاف النكاح لانه لا ينفذ
 عليه من الاجنبي والامر بالملح كالامر بالصلح حتى يرجع على الأمران ضمن وأدى عنه زيلعي (قوله
 اذا كان الصلح عن دم العمد) عن اقرار أو سكوت أو انكار او فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على
 بعض الدين لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا فلا يلزمه شئ الا بالترام وأما فيما يحمل على المعاوضة بان
 كان عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صلح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل أصيل
 في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه فيطالب هو بالعوض دون الموكل زيلعي ومنه يعلم ما سقط من
 كلام العيني حيث قال أو فيما لا يحمل على المعاوضة بان كان عن مال بمال عن اقرار الى هذا أشار
 الشيخ شاهين ومحصله ان قول العيني بان كان عن مال بمال الخ تصوير لما سقط من قيمه وهو واما فيما
 يحمل على المعاوضة (قوله أو عن بعض ما يدينه من الدين) من مكيل وموزون در (قوله أما اذا كان

أي صالح العبد المأذون عن عبده
 (جاز) مطلقاً سواء كان المأذون
 مديوناً أولاً (ولو صلح عن المغصوب
 المتلف بما زاد على قيمته أو) صالح
 (على عرض) قيمته أكثر من قيمة
 المغصوب المتلف (صح) عند أبي
 حنيفة رجه الله وعندهما يبطل
 الفضل على قيمته بما لا يتغاب الناس
 ويلزم رد الزيادة (ولو اعتق مؤسر
 عبداً مشتركاً) بينه وبين آخر
 (فصاحته) أي المعتق (الشريك على
 أكثر من نصف قيمته لا يصح) الصلح
 في حق الزيادة من نصف قيمته وان
 صلحه على عرض قيمته أكثر منه
 جاز وانما قيد بقوله مؤسر لانه اذا كان
 معسراً اتجبت سعاية النصف على العبد
 (ومن وكل رجلاً بالصلح عنه) أي عن
 الموكل (فصاحته) التوكيل (لم يلزم
 الوكيل ما صلح عليه) أي بدل الصلح
 (ما لم يضمنه) الوكيل (بل يلزم الموكل)
 ما صلح عليه هذا اذا كان الصلح
 عن دم العمد أو عن بعض ما يدينه
 من الدين أما اذا كان وكله بالصلح عن
 مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون
 المصالح بالمال الوكيل دون الموكل
 (وان صلح) رجل (عنه) أي عن
 رجل (بالأمر) من ذلك ان رجل

وكله بالصالح عن مال بمال الخ) هذا اذا كان الصالح عن اقراره ولو كان عن انكار لا يجب البذل على الوكيل درر عن الكفاية (قوله صح ان ضمن الفضولي المال) لان الحاصل للارضى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء فيصالح أصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولى بالخلع اذا ضمن البذل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين عيني (قوله أو أضاف الى ماله) لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه عيني (قوله بأن قال صالحك على ألى هذا الخ) وصار متبرعا في الكل الا اذا ضمن بأمره درر عن عزيم زاده وما في الدرر من تخصيصه التبرع بالصورة الرابعة غير ظاهر بل هو عام في الجميع يرشدا ليه تعاليمه بقوله لانه فعله بلاذن المدعى عليه كذا بخط شيخنا (قوله أو على عبدى هذا) قال ازبلى ولو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت أو وجد زيوفا واستوقه لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم الا بفاعه من غيره فلا يلزمه شئ آخر لم يلتزمه ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا في صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه التزمه بالضمان فصار دينافى ذمته ولهذا لو امتنع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرها من الصور زيلعى ومنه تعلم ما في الدرر من الايهام حيث قصر الكلام على العبد فقال ولو استحق هذا العبد أو وجد به عيبا فرده أو وجد حرا أو مديرا أو مكا تافلا سبيل له على المصالح الخ لانه يوهم الرجوع على المصالح في غير العبد كما اذا وجد الالف زيوفا فتنبه (قوله تم الصالح بقوله) لانه كما أضاف الى نفسه لانه تعين بالتسليم اليه زيلعى (قوله وسلم الالف اليه) لانه بالتسليم تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه كذا بخط شيخنا (قوله وان لم يجز بطل الصالح) لان الاصيل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولى يصير أصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضاف بقي عامدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته

(صح ان ضمن) الفضولى (المال أو أضاف الى ماله) أى مال نفسه بان قال صالحك على الفنى هذا أو عبدى هذا ولو قال صالحك على نفسه أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه تم الصالح بقبوله (أو قال) صالحك (على الف وسلم) الالف اليه (والا) أى وان لم يضمن أو لم يضاف الى ماله أو لم يسلم الالف الى المدعى (توقف) الصالح وفي الدخيرة انه يتوقف عند البعض وعند البعض يتقدم على المصالح (فان اجازته المدعى عليه جاز) ولزمه الالف (والا) أى وان لم يجز (بطل الصالح) يجز (باب الصالح في الدين)* (الصالح عما استحق) أى وجب و ثبت (بعقد المداينة) هي البيع بالدين ثم ذكر عقد المداينة مع ان الحكم في العصب كذلك جلا لا مر المسلم على الصلاح (أخذ البعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة) لان ما دلة الاكثر بالاقول لا يجوز (فلو صالح عن الف) حال (على نفسه أو على الف) لو صالح عن الف جاز (الصالح (و) لو صالح عن الف درهم (على الف) (لنا نبر مؤجلة) الى شهر (أو) صالح (عن الف مؤجل) أو سود على نصف حال

(باب الصالح في الدين)

وهو الذى ثبت في الذمة عيني ما ذكر الصالح مطلقا في عموم الدعاوى ذكر الصالح في الدين لانه صالح مقرر والمنيد بعد المطلق جوى والاصل انه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدرا ووصفا أو في أحدهما فهو اسقاط للبعض وأخذ للباقي وان كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لم يستحق من وصف أو ما هو في معناه كتجهيل مؤجل فمعاوضة (قوله الصالح عما استحق) قال ازبلى هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صورده استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصالح عن الدين على بعض الدين ألا ترى انه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصالح على ما استحق بعقد المداينة الخ كما وقع في القدورى انتهى وما أجاب به في الثمر نبلا لية من ان قوله أخذ لبعض حقه يقتضى ان الصالح انما وقع على جزء مما يستحقه غير دافع لما أورده الزيلعى اذ مبنى صحة جواب الثمر نبلا لى على عبارة دلالة الالتزام وهي مبهورة في التعاريف بقى ان يقال قول الزيلعى والصواب ان يقال الصالح على ما استحق الخ على حذف مضاف والتقدير على بعض ما استحق (قوله هي البيع بالدين) في الحصر المستفاد من تعريف الجملة نظرا فان الاقراض كذلك جوى (قوله جلا لا مر المسلم على الصلاح) كما في قوله عليه السلام من نام عن صلاة أو نسيها الحديث مع ان الحكم فيما تركه فسقا كذلك لهذا المعنى جوى (قوله على نصفه) أى الالف و ذكر ضمير الالف لكونها ليست مؤنثة حقيقة جوى (قوله على ألف مؤجل) وكذا الوصل المحه عن ألف حالة على خمسمائة مؤجلة جاز كانه ابراه عن النصف وأخر النصف جوى (قوله جاز الصالح) في الوجهين أما في الاول فيجعل مستوفيا النصف حقه ومسقطا للنصف وأما في الثاني فكانه أجل نفس الحق ولا يحمل على المعاوضة تحرزا عن الربا لان بيع النقد

بمثله نسيئة لا يجوز حموى ولو صالحه عن ألف جيا على خمسمائة زبوف حالة أو مؤجلة جازلان من يستحق الجيا يستحق الزبوف بخلاف عكسه وهو ما إذا كان له ألف زبوف وصالحه على خمسمائة جيا حيث لا يجوز لانه لا يمكن حله على ايد استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجيا فيكون معاوضة ضرورة فلا يجوز التفاضل زبلي (قوله أو بيض) بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء عيني والعيس بال كسر الابل البيض يدا الطياضها شئ من الشقرة واحداها عيس والانثى عيساء بينة العيس شيخنا عن الصحاح (قوله لا يجوز) في الصور الثلاث لان الدنانير والحال والبيض غير مستحق بعقد المداينة فتعبدت المعاوضة ولزم الربا فضلا ونسيئة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله وكذا من له دين مؤجل لا يستحق الحال والتأجيل حق المدين وقد تركه بآراء حط شئ من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام وانما كان تعجيل المؤجل كالوصف لانه خير منه ولهذا نقص الثمن لاجله والخط بازاره ربا الا في المكاتب كما اذا صالح مولاه عن ألف مؤجل على نصف حال لان معنى الارفاق بينهما ما أظهر من المعاوضة فيكون ارفاقا من المولى بخط البعض ومساهلة من المكاتب ليه سارع الى شرف الحرية وهو مندوب زبلي وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض فيكون أخذها بطريق المعاوضة وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة ولم توجد حتى لو صالحه على ألف حالة عن الالف المؤجلة أو صالحه على ألف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افترا عن دين بدين ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة لانه يجعل اسقاط الدنانير كلها والدراهم المائة وتأجيل المائة التي بقيت ولا يحتمل على المعاوضة لان فيه فسادا عيني (قوله برئ) أي بالاتفاق لان البراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت شرطا تصحيا لتصرفه وان كانت تستعمل للمعاوضة (قوله وعند أبي يوسف لا يعود) لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان طال به هو فيه اذ المال حال فبطل التعليق فصار ابراء مطلقا وله ما نه علق ابراء بشرط ولم يوجد وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحه تحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الزيادة على أنك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا قال ابرأ بك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فحكمه انه يبرأ مطلقا وان لم يؤد الخمسمائة في الغد وازابع ان يقول اذا الى خمسمائة على أنك برئ من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فحكمه انه يبرأ مطلقا لانه ابراء مطلق والخامس اذا قال ان أديت الى خمسمائة او اذا أديت او متى أديت فحكمه انه لا يسمع لانه تعليق بالشرط صريح والبراء لا تحتمل التعليق بالشرط ما فيها من معنى التملك عيني وكان المناسب ان كلامه سائبا ولا حقا ان يبدل قوله ولما أنه علق ابراء بشرط ولم يوجد بقوله ولما انه قيد ابراء الخ كذا ذكره شيخنا (تمت) وجه بطلان تعليق البراءة بالشرط ان ابراء اسقاط حتى لا يتوقف على القبول وفيه معنى التملك حتى يرتد بالرد والتملك لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التملك قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالشرط يتقيد عزمي زاده (قوله بمالك) بفتح اللام وكسر هاء حموى (قوله صح عليه) لانه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار فكان محتسرا في تصرفه أقصى ما في الباب أنه مضطرا لا يمكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند الحاجة زبلي (تمت) ادعى أنه ما وجد فقال أقرر لي بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان أعطيك مائة لانها رشوة ولو قال ان أقرر لي حطاماتك منها مائة فأقر صرح الاقرار لا الخط بحدود عن المجتبى ووجهه أنه تعليق للبراء بالشرط صريحا

أوبيض لا يجوز فيه له ونشره الاول
بالاول والثاني والثاني (ومن له على
آخر الف فقال) الدائن للمدين
(اذ غدا نصفه على أنك برئ) أي
في الحال (من الفضل ففعل برئ)
من النصف الآخر (والا) أي
وان لم يؤد اليه خمسمائة في الغد (لا)
يبرأ من الفضل وعندي يوسف لا يعود
عندهما ولا آخر لا اقر لك بمالك حتى
(ومن قال لا اقر لك بمالك حتى)
تؤخره (ففعلي صم عليه) أي
بعض المال (ففعلي صم عليه) أي
لزمه وليس للدائن ان يطالب المدين
في الحال وبما حط هذا اذا قاله سرا
حتى لو قال علانية بحضور الشهود
يؤخذ المقر بالمال في الحال

(فصل في الدين المشترك) * أخره عن المفرد لان المثني بعد الواحد حوى (قوله كما لو باع عبدًا مشتركًا الخ) كذا اذا كان لكل منهما عين على حدة فباعاها صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن كافي الزياحي مع انه لا شركة بينهما في نفس المبيع واحترز بالصفقة الواحدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتب عليه صكًا واحدًا بالف درهم وقبض أحدهما منه شيئًا لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لا شركة لهما في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزى زاده (تتمة) سئل العلامة أحمد بن يونس الشهير بالشلي عن دار مشتركة بين ثلاثة أوقاف كل وقف له حصة معلومة ومستحقون محتصون به فاذا قبض بعض النظار شيئًا من الاجرة هل لباقي النظار ان يشاركه في المقبوض أم لا فأجاب بان لباقي النظار الشركة فيما قبضه أحدهم حيث صدرت الاجارة منهم صفقة واحدة قياسا على ثمن المبيع صفقة واحدة انتهى وتعبه العلامة المحوى بان جوابه انما يصح اذا كان ما أجرة كل من النظار معينا غير مشاع وأقول هذا انما يرد ان لو صدرت الاجارة في بعض الدار لما يلزم عليه حيث ثمن اجارة المشاع غير الشريك ولا شيوع هنا لتصدور الاجارة في كل الدار فتنبه (قوله او كان الدين ميراثا بين الورثة) او كان موصى به لهما او كان بدل قرضهما كذا بخط شيخنا (قوله دين بينهما الخ) قيد بالدين لانه لو كان عن عين مشتركة يخص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وفي الدين اذا رجع على المصالح أثبتنا للمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الامكان شربلاية عن التبيين وأراد بالتوب خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين عني (قوله باقرارا وسكوت وانكار) لان المدعيين متصادقان على ان لهما على المدعى عليه دين او ما يأخذانه بدل عنه وزعمه ما يكون حجة عليه ما زيلعي (قوله ويطالب المديون بنصفه) اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته عني (قوله او يأخذ نصف الثوب من شريكه) لانه عوض عن دينه عني (قوله فيئذ لا يأخذ نصفه) لان حقه في الدين لا في الثوب عني فكان الخيار للمصالح بكسر اللام كذا بخط شيخنا (قوله شركة الآخر) لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه فيه لكونه عين حقه من وجه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه وانما كان له ان يشاركه في الثوب في فصل الصلح كما يلزم المصالح الضرر ولو سلم المقبوض واختار متابعة الغريم ثم مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها كذا في الزيلعي ومنه يعلم ما في العيني من التحلل (تتمة) شرك من باب تعب قال في المصباح شركته في الامر شركه من باب تعب شركا وشركة وزان كلم وكلمة بفتح الاول وكسر الثاني اذا صرت له شريكا انتهى وقوله بفتح الاول الخ أي بفتح الشين من الماضي وكسرها من المصدر (قوله يبيع من المطلوب كفا من زيب الخ) أو يهب الغريم قدر الدين وهو يبرئه عن دينه زياحي (قوله ضمنه ربع الدين) يعني ان شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه لان مبنى البيع على المما كسة بخلاف الصلح لان مباداة على الاغراض والمحيطه فلوا لمناه دفع ربع الدين لتضرر لا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهما وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحمة وللشريك ان لا يتبع القابض في الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة ولو كان للمطلوب على أحدهم ما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصا صا به فلا ضمان عليه لانه أحد الدينين قضاء لاولهما لا اقتضاء والضمان انما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما

(فصل في الدين المشترك وهو ما حصل بسبب متحد كما لو باع عبدًا مشتركًا صفقة واحدة أو استهلكه انسان أو كان الدين ميراثا بين الورثة فان كان (دين بينهما ثم صالح أحدهما) باقرارا وسكوت وانكار (عن نصيبه على ثوب لشريكه) الآخر ان يتبع (ويطالب المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه) فيئذ الا ان يضمن ربع الدين (ولو قبض) احد لا يأخذ نصفه (نصيبه شركة) الشريك الشريكين (نصيبه شركة) الشريك الآخر (فيه ورجهما بالباقي على الغريم) فلوا راد أحدهما ان يأخذ حصته ولا يكون لشريكه حصة فيما قبض قال في النوازل يبيع من المطلوب كفا من زيب بقدر حصته من الدين ويسلم الزيب اليه ثم يبرئ الغريم عن حصته دينه ويطالبه بثلث الزيب ويأخذ فلاحق لشريكه في ذلك (ولو اشترى) أحدهما (بنصيبه) شيئًا ضمنه ربع الدين

تجب بالاقتضاء ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه لا يضمن ولو غصب أحدهما من المدين عينا واشترى منه
 شراء فاسدا فهلك عنده فهو قبض والاستحسان بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم ادكان المشاركة فيه
 كالجناية على نفس المدين وكالابراء بخلاف التزوج على دراهم مطلقة فانه قبض بالاجماع لوقوع التقاض
 زيلعي (قوله وبطل صلح أحدر بن السلم) فيه ان تعبيره بالبطلان مخالف لما في الدرر والتنوير من قوله
 صلح أحدر بن السلم عن نصيبه على مادفع فان أجازته لا تنفذ عليه ما وان رده ردوسا في كلام
 الشارح أيضا التصريح بالتوقف حيث قال فالحاصل انه يتوقف هذا الصلح الخ قلت أراد بالبطل ما قابل
 النافذ فيصدق بالموقوف حينئذ بقي ان يقال معنى الصلح على مادفع هو ان يأخذ رأس ماله ويفسخ
 عقد الشركة وسماه صلحا مجازا اذ هو فسخ في الحقيقة عزمي زاده بشرط ان يكون الصلح على رأس المال
 لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه زيلعي (قوله لم يجوز عندهما) الا
 اذا كنا شر يكتن مفوضة فانه يجوز مطلقا در عن البحر (قوله وعند أبي يوسف يجوز) لانه دين مشترك
 فاذا صلح أحدهما على حصته جاز كما في سائر الديون عيني ولهما انه لو ابرأ فاما ان يجوز في نصيبه خاصة
 او في النصف من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا
 بالتمييز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان اثنا فلا بد من اجارة الاخر لانه فسخ على شريكه
 عقده فيفتقر الى رضاه درر واعلم ان المخلاف ثابت بينهم على الصحيح سواء حلطار رأس المال اولا وقبل
 ان لم يخلطار رأس المال جاز عندهما أيضا شر نبلاية عن التبيين (قوله عن تركة عرض الخ) يجوز ان
 يقر بأضافة عرض الى ما مثله وبقطعها على ان يكون قوله عرض او عقار بدلا من التركة والعقار
 بالفتح الارض والضياع والفحل ومنه قولهم ماله دار ولا عقار ويقال أيضا في البيت عقار حسن أي
 متاع وأداة والعرض المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها غير قال أبو عبيدة العروص
 الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا تقول اشتريت المتاع بعرض أي بمتاع
 مثله شيخنا عن الصحاح (قوله صلح الصلح) لعدم الربا لاختلاف الجنس ويقسم الباقي بينهم على سهامهم
 الخارجة قبل التخرج الا ان يجعل هذا باخراج كان لم يكن بيانه امرأة وبنت وأخ شقيق اصلها ثمانية
 واحد للمرأة وأربعة للبنات والباقي للاخ فاذا أخرجت المرأة قسم الباقي على سبعة ولو جعلت كان لم تكن
 قسم نصفين سوى عن الشيخ عماد الدين واعلم انه اذا أخرجوا واحدا فخصته تقسم بين البقية على السواء
 ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقبضه انخصاف بان يكون
 عن انكار ما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا ولا يشترط ان تكون اعيان التركة معلومة
 كما في البحر لعدم الحاجة الى التسليم كن أقرب غصب شيء فباعه له المقرحى لو كانت في يد المصالح او بعضها
 لم يجوز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم (قوله صلح قل او كثر) لانه معاوضة لا ابراء اذا ابراء
 عن الاعيان باطل كذا قيل وأقول ما قيل من ان البراءة عن الاعيان باطل قيده في البحر بما اذا كان على
 وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو بري من مالي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين
 فترسم الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا أستحق
 قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا قال
 في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد فان
 ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه كان بعد البراءة الخ واعلم ان قوله لا حق لي
 قبله ونحوه ليس من قبيل البراءة العام خلافا لما توهمه في البحر وجرى عليه في الدر المختار ولهذا رأيت
 بخط شيخنا عند قول التنوير وشرحه من مسائل شتى قيل كتاب الصلح صلح أحد الورثة وأبرأه ابراء عاما
 وقال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي ثم ظهر في يد وصيه من التركة شيء لم يكن وقت الصلح وتحققه
 تسمع دعوى حصته منه على الاصح ولا تنافض محل قوله لم يبق لي حق أي مساقبضته على ان البراءة

وبطل صلح أحدر بن السلم من
 نصيبه على مادفع أي رجلان
 اسما الى رجل في طعام ثم صلح
 أحدهما من نصيبه على رأس المال
 لم يجوز عندهما وعند أبي يوسف
 يجوز فالحاصل انه يتوقف هذا الصلح
 عندهما على اجارة صاحبه فان رده
 بطل اصلا ويكون الضام للمسلم فيه
 بينهما وان ابرأ فسخ على رأس المال
 صالحا فيكون نصف رأس المال
 بينهما ونصف الطعام المسلم فيه أيضا
 بينهما وعند الصلح جائز على من يشره
 وله نصف رأس المال ونصيبه ان شاء
 شاركة في ما قبض ثم يتبعان المطلوب
 بنصف الطعام المسلم فيه وان شاء مسلم
 له ما قبض ويتبع السلم اليه بنصف
 المسلم فيه الا ذاتوى ما على المسلم اليه
 غير جمع على الشريك المصالح ثم
 المصالح بالخيار ان شاء دفع اليه ربع المسلم
 ما قبض وان شاء دفع اليه ربع المسلم
 فيه (وان أخرجت الورثة أحداهم
 عن تركة عرض او عقار بمال
 أو عن ذهب بفضة أو بالعكس صلح)
 الصلح (قل المصالح عليه) (أو كثر)

عن الأعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة المخ مانه ليس هذا من قبيل البراءة العامة وانما هو
اشتباه حصل لصاحب الاشياء وتبعه فيه في شرح التنوير لان قوله لم يبق لي حق المخ اقرار بمجرد انتهي
واعلم ان الجواب عما ذكره في الاشياء وتبعه في التنوير من ان الوارث تسمع دعواه بعد البراءة العام من اوجه
أحدها ما ذكره الشيخ حسن في الرسالة وجرى عليه المجوى في حاشية الاشياء من انه اشتبه عليه الاقرار
المجرد فظنه من قبيل البراءة العامة وساق مسائل أخر ظنها مستثناة من البراءة العامة ثانيها انه على فرض
تسليم الاستثناء انما سمعت دعوى الوارث بعد البراءة العام لمجهله بمعرفة مال والده على التفصيل والتحرير
بخلاف ما اذا كان مثل هذا الاشهاد مجردا عن سابقة المجهل المدكور فاستحسنوا سماع دعواه هنا كما في
حاشية الاشياء أيضا عن الطرسوسي ثالثها انما سمعت دعوى الوارث بعد البراءة العام لعدم صحة البراءة
لان البراءة عن الأعيان باطل كما في الدر عن ابن الشحنة بقي ان يقال مقتضى الجواب الاقول ان الدعوى
بعد الاقرار المجرد تسمع بخلاف البراءة العام وهو مخالف لما في الرسالة عن الفواكه البديرة لابن الفرس
حيث سوى بينهما في عدم سماع الدعوى ونصه ابراهم مطلقا واقرانه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد
ذلك ان المقر له كان مشغول الذمة بشئ من متروك أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بعت ابيه الا بعد الاقرار
والبراءة لا يكون له اطلالة بذلك ويعمل الاقرار والبراءة عمله ولا يعذر المقر انتهي (قوله فلا يعتبر
التساوي) وفيه الاثر وهو ان تماضرا مرة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين
ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفا بخضرم من الصحابة وروى ان ذلك كان نصف حقها زيلعي وتماضر
بنت اصبع بن عمرو الكلبى التي طلقها عبد الرحمن في مرض موته ثلاثا ثم مات وهي في العدة فورثها عقان
وكانت مع ثلاث نسوة أخرفصا لمحوها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألفا في رواية هي دراهم وفي رواية
هي دنانير شيخنا عن كمال باشا وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المججمة قدم بها المدينة فولدت
اباسمة في سريته الى دومة الجندل في شعبان سنة ست شيخنا عن المواهب قال والخير في سريته لعبد
الرحمن بن عوف ودومة بضم الدال وفتحها مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل وبعد هاهنا المدينة
نحو ثلاث عشرة مرحلة سميت بدومي بن اسماعيل لانه كان نزها عليه السلام واصبح ههنا من
الخضرمين ادرك الجاهلية والاسلام ولم يجتمع به عليه السلام اسلم على يد سيدنا عبد الرحمن بن عوف
وقوله روى ان ذلك كان نصف حقها فعلى كون بدل الصلح ثمانين ألفا وانها نصف حقها يكون جميع
ماله المتروك رضى الله عنه خمسة آلاف ألف ومائة وعشرين ألفا ويكون ثمنه ستمائة ألف واربعين
الفاربع المئتين مائة ألف وستون الفا ونصف ربع المئتين ثمانون الفا (قوله ويعتبر القبض في المجلس)
لانه صرف غيران الذي في يده ببقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك القبض لانه قبض ضمان
فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع لا بد من تحديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن
قبض الصلح وهذا يشير الى ان العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن زيلعي وقوله وهذا يشير الى ان
العلم به أى بكل التركة فيقابل ما ذكره قبله من قوله ولا يشترط أن تكون اعيان التركة معلومة لعدم
الحاجة فيه الى التسليم الى هذا أشار شيخنا وذكر الزيلعي ان عدم اشتراط العلم باعيان التركة هو الصحيح
(قوله ما لم يكن المعطى أكثر) بفتح الطاء على صيغة اسم المفعول والمراد بدل الصلح عزى زاده (قوله
والزيادة بحقه في بقية التركة) لانه لما حمل على المعاوضة لتعذر حملها على البراءة من الأعيان وجب
اعتبار شرط المعاوضة فيه وذلك بما ذكرنا زيلعي وانما تعذر الحمل على البراءة لان الاسقاط انما
يستعمل في الديون لا في الأعيان شيخنا عن النهاية (قوله أولا يعلم قدر نصيبه الخ) الصحيح ان الشك ان
كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يعلم ان بدل الصلح أقل
من حظه او أكثر أمثله فسد بمجرد عن فتاوى قاضيان (قوله فسد الصلح) وجه الفساد فيما اذا
أعطوه قدر حقه أو أقل كون العوض أو العروض وبعض الذهب أو الفضة حاصلا لهم بالعوض

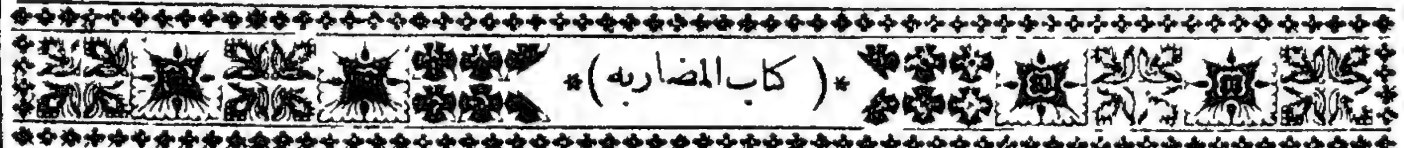
فلا يعتبر التساوي في القدر ويعتبر
القبض في المجلس (وعن تقديم
وغيرهما باحد التقديرات) أى باعطائه
أحدهما (لا) أى لا يجوز مطلقا
(ما لم يكن المعطى أكثر من خطئه منه)
أى من جنس المعطى ليكون نصيبه
عنده والزيادة بحقه في بقية التركة
ولو كان ما أعطوه أقل أو مساويا
لنصيبه أولا يعلم قدر نصيبه من
الدراهم فسد الصلح

فيكون ربا وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له أو اقل فكان أرجح وأولى بالاعتبار زيلعي بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما إذا كان المأخوذا أكثر من نصيبه فكانت العبرة بجانب الفساد لكونه من وجهين (قوله ولا بد من التقابض الخ) لكونه صرفا زيلعي (قوله قال المحاكم) أي الشهيد زيلعي (قوله وأما في حال المناكرة فالصالح جائز) بان انكر واورائه ووجه المجوزان في حالة التكاثر ما يأخذه لا يكون بدلا في حق الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المرغيناني زيلعي وقوله لا يكون بدلا يعني وانما هو لقطع المنازعة واقتداء بيمينه به والمراد نفي البدلية المتحصنة فقوله لا يكون بدلا أي محضا فلا ينافي كونه بدلا في زعم الاخذ باعتبار زعمه شيئا (قوله وقيل انه باطل في الوجهين) القائل شيخ الاسلام ووجهه أنه يكون معاوضة في حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذي قلنا حوى عن الغاية واعلم أن تعديد المصنف بقوله باحد النكدين للاحتراز عما لو كان بدل الصلح نكدين أو عرضا حيث يجوز الصلح في الصور كلها قليلا كان بدل الصلح أو كثيرا أما في العرض فلم يرد الربا وأما في النكدين فلانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن يشترط القبض في المجلس لكونه صرفا بخلاف العرض حيث يجوز الصلح عليه وان لم يقبض زيلعي (قوله بطل الصلح مطلقا) لان فيه تملك الدين وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم تعدى الى الكل لان الصفقة واحدة ولا فرق عند الامام بين أن يمين حصة الدين أو لم يمين زيلعي قال وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته وأصل الخلاف فيما اذا جع بين حر وعبد أو شاة ذكوة وميتة وباعهما صفتة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صحت في العبد والذكوة انتهى ومنه يعلم ان ما ذكره الشارح من قوله في الدين والعين ليس تفسير القول مطلقا كما يتوهم بل تفسيره ما سبق من قول الزيلعي سواء بين حصة الدين أو لم يمين وانما بطل تملك الدين من غير من عليه الدين ولو بعوض كما في الدرر لكونه رصعا لا يرد عليه قبض وأما من عليه الدين فوجه الصحة انه اما اسقاط أو استيفاء بطريق المقاصة (قوله والعين) العين تعم العرض والعقار والنقود والمحاضرة شيئا عن عزمي زاده (قوله وعندهما بقي العقد صحيحا الخ) ليس على اطلاقه لما سبق عن الزيلعي من أنه ينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بينت حصته (قوله وقيل هو قول الكل) فيه اشكال لان قياس مذهبهما في الجمع بين الحر والعبد والشاة الذكوة والميتة حيث يجوز العقد في العبد والذكوة اذا بين ثمن كل منهما أن يجوز الصلح عندهما أيضا في غير الدين اذا بينت حصته اللهم الا أن يحمل هذا على ما اذا لم يمين ما يقابل كل واحد منهما أو يفرق عندهما بين البيع والصلح والظاهر أنه لم يرد نص في الصلح عنهما ولهذا ذكره الزيلعي باللفظ ينبغي قياسا على البيع وكذا قول الشارح قيل هذا قول أبي حنيفة وقيل هو قول الكل طاهر في عدم ورود نص عنهما فلهذا اختلف المشايخ فيه (قوله صح الصلح) لانه اسقاط أو تملك للدين ممن هو عليه وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجزوا قضاء نصيبه متبرعين قال في الهداية وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عماراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وليس عليهم في هذه الصورة ضرر لانه وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابله فانتفى الضرر عنهم الا ضرر التقديم فان العين خير من الدين وأوجه منه أن يبيعوه كذا من ثمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء أو يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليعتصوه له ثم يأخذوه لانفسهم وأقول في قوله وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة نظر اذا الوجه الاول لا ضرر فيه عليهم انما الضرر على المصالح الذي أخرجه على شرط ان يبرأ الغرماء من نصيبه في الدين فالوجه حذف بقية والاقتصار على قوله وفي الوجهين ضرر بالورثة كما هو الواقع في خط المحوى فيصدق حينئذ بما اذا كان الضرر على المصالح بالنسبة للوجه الاول أو على بقية الورثة بالنسبة للوجه الثاني (تمت) اختلفوا في صحة صلح عن

ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة قال المحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو اقل من مال الربا في حال التصديق وأما في حال المناكرة فالصلح جائز وقيل انه باطل في الوجهين (ولو في التركة دين على الناس فخرجوه) أي ان كان دين على الناس فخرجوه من الدين على ان يخرجوا المصالح عن الدين (اي يكون الدين لهم بطل) الصلح مطلقا أي في الدين والعين وقيل هذا قول أبي حنيفة صحيحا فيما وراء الدين بقي العقد صحيحا (وان شرطوا) وقيل هو قول الكل (ان يبرأ أي الورثة في هذه المسئلة) ان يبرأ الغرماء منه أي من نصيب المصالح من الدين (صح) الصلح (ولو على الميت دين محبط) أي مستغرق جميع التركة بان لا يبقى شيء بعد ادائه

تركة مجهولة اعيانها ولا دين فيها على مكيل أو موزون والصحيح الصحة لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال
ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجوز ولا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف تنوير وشرحه
(قوله بطل الصلح والقسمة) لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة عيني الا أن يضمن الوارث
الدين بشرط ان لا يرجع في التركة أو يضمن أجني بشرط براءة الملت أو يؤدوا دينه من مال آخر بحر
(قوله لا يذبح الخ) يعني الاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين بحر (قوله ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح)
ويرفعون منها قاله رالدين حتى لا يحسوا جوا الى نقض القسمة بحر (قوله لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا)
موافق لما في المبني ونحوه ما في الزيلعي ونصه وان لم يكن مستغرقا جازا استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق
فمنع من دحواله في ملك الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن قليل دين فلو منع غير المستغرق
منه ملك الوارث أدى الى المخرج أو الى أن لا يملكوا أصلا الخ وما في الدر المختار موافق لما في الزيلعي
(تتمة) الموصى له ببلغ من التركة كوارث فيما قدمناه من مسألة الخارج صاحبوا أحدهم
ثم طهر لليت دين أو عين لم يعلمها هل يكون ذلك داخلا في الصلح قولان أشهرهما لا وفي البرازية انه
الاصح ولا يبطل الصلح كل صلح به صلح والثاني باطل تنوير وشرحه (خاتمة) ادعى مالا أو غيره
فاشترى رجل ذلك من المدعي يجوز الشراء ويقوم مقام المدعي في الدعوى فان حجد المطلوب ولا يئنه فله
أن يرجع والصلح عن دعوى فاسدة يصح لا باطله والعاسدة ما يمكن تعميمها والصلح عن دعوى حق
شرب أو شفعة أو وضع جنع ونحوه يجوز على الاصح والاصل أنه متى توجهت عين نحو شخص في أي
حق كان فافتدى الجنب بدراهم جاز بحر عن المجتبى قال ولو قال المدعي عليه ان خلعت انك دفعتها
لخلف المدعي ودفع المدعي عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد الخ وفيه
عن مجمع النوازل وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما الصلح فقالت لا أصالحه
حتى يعطيني حسب درهمي لعل ذلك لان لها عليه حق من المهر وغيره انتهى قال الجوى نقلا عن
المقدسي قلت هذه دعوى لا دليل عليها فقه يكون لاثني لسا وتطلب ذلك اهوا قول ما ذكره في مجموع
النوازل من أنه يحل لها الاحد فمروص فيما اذا وافقها الزوج بان اعطاها ما طلبت بزيادة بق الصلح
وحينئذ لا يتوقف حل الاحد على ان يكون لها عليه شيء اذ ليس هذا بادي مما سبق التصريح به من ان
الصلح يجوز ولو عن انكار وفد من اعن الزيلعي التصريح بأنه يحل للمدعي اخذته لأنه في زعمه عين حقه او
بدله وان كان المدعي عليه يزعم انه لا شيء عليه ومع هذا حل له الدفع ايضا دفعا للشرع عن نفسه وحينئذ
فقوله لان لها عليه حق من المهر وغيره انما ذكره تحسينا للظن به لا لانه شرط لجواز الصلح

(بطل الصلح والقسمة) وان لم يكن
مستغرقا لا يذبح ان يصالحوا ما لم
يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح
وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة
انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا
وانه أعلم كتاب المضاربة*
(*) كتاب المضاربة*
هي كالمصاحفة من حيث انها تقتضى
وجردا ابدل من جانب واحد ثم هي
مفاعلة من ضرب في الارض اذا سار
فها وفي الشرع (هي شركة بمال من
جانب) رب المال (وعمل من جانب
المضارب والمراد الشراكة في الربح)



(قوله هي كالمصاحفة الخ) فيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال بافرار يكون بيعا والبيع يقتضى وجود
المبادلة من الجانبين حموى واجاب شيخنا بأنه يكفي في بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح في
الوجود الصوري وباعتباره يكون قاصرا على المصالح عليه ولا شك ان وجوده من جانب واحد كراس مال
المضاربة واما اعتبار الصلح عن مال باقراره عا فبالنظر الى المعنى كما لا يخفى اه (قوله من ضرب في
الارض الخ) وسعى هذا العقد به لان المضارب يسير في الارض غالبا لمبالا للربح قال الله تعالى وآخرون
يضربون في الارض يتتغون من فضل الله زيلعي (قوله وعمل من جانب) بحر عمل عطفه على الجورور
من قوله بمال (قوله والمراد الشراكة في الربح) فلو شرط الربح لاحدهما لم لا تكون مضاربة على
ما سياتي وقيل هي عقد على الشراكة في الربح بمال من أحدهما وعمل من الآخر وهو معنى ما ذكره الشيخ

عني (قوله والمضارب أمين) هذا بيان حكمه لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البذل والوثيقة
عني احتراز بقوله لا على وجه البذل عن المقبوض على سوم الشراء وبقوله والوثيقة عن المقبوض بحكم
الرهن كما في الدرر وركنها الايجاب والقبول وسيأتي الكلام على الشروط (قوله قبل ان تصرف) قيد به
لانه بعد التصرف يكون وكيله كما سيذكره المصنف (قوله وبالتصرف فيه وكيل) لانه يتصرف فيه له
بأمره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال درر (قوله فهو شريك له في الربح) لانه حصل بالمال
والعمل (قوله حتى يستوجب اجر المثل) كالأجرة الفاسدة مطلقا سواء ربح أو لا بل لا زيادة على المشروط
كالأجرة الفاسدة ولا ضمان فيها كالحصصة لانه أمين فلا يكون ضميना درر وقوله بل لا زيادة على المشروط
هو مذهب أبي يوسف وعند محمد والثلاثة يجب اجر المثل بالغاما بالغ واستثنى في الاشياء من لزوم اجر المثل
في المضاربة الفاسدة ما اذا أخذ الوصي مال اليتيم مضاربة فاسدة كشرطه لنفسه عشرة دراهم فلا شيء له
في مال اليتيم اذا عمل وجرى عليه في التنوير وظاهره ان الوصي ان يضارب في مال اليتيم يجزئه من الربح
وكلام الزيلعي فيه اظهر وأفاد ان يلقى أيضا ان الوصي دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة
عن اليتيم كآبيه (قوله فهو غاصب ضامن) والربح للمضارب لكنه غير طيب شيخنا عن القهستاني
(قوله وان أجاز بعد ذلك) واصل بما قبله لبطلانها بالخلاف والباطل لا تلحقه الإجازة (قوله فالحيلة
الح) فيه تأمل حموي قال شيخنا وجهه ان العمل في هذه الصورة من جانب المستقرض وهو رب المال
وليس في هذه الصورة بمضارب يكون ماله مضمونا عليه بحكمه السابق ضمان ماله بالجهة القرض على
عقدها انتهى (قوله ان يقرض المال الح) ومن حيل النعمان ان يقرضه المال الادره ما ثم يعقد
شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على ان يعمل الوارح يدينه ما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض
عليه در (قوله ويشهد عليه) فلو لم يشهد وهلك المال يهلك على رب المال ويكون القول للمضارب
بيمينه على عدم القرض (قوله وباشرط كل الربح له مستقرض) لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار
المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملك جميع رأس
المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض عني (قوله مستبضع) أي طالب بضاعة لانه لم يطلب لعمله
بدلا فكان متبرعا فهذا معنى البضاعة فكأنه نص عليها عني (قوله وانما تصح المضاربة بما تصح به
الشركة) لانه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد
المضارب ووربما زادت قيمتها بعد العقد فاذا باعها شركة في الربح فحصل ربح ما لم يضمن اذا المضارب يستحق
نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء يجب الثمن في ذمته لانها
لا تعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن والمكيل والموزون عروض زيلعي ومن الشروط
كونه عينا لا دين لان المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز درر ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين عزمي زاده عن الحنافية ووجه الجواز فيما
اذا كان الدين على غير المضارب انه أضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا درر بخلاف
ما عليه من الدين اذا لا يصلح رأس المال لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة
عند المضارب حموي ومن الشروط كون رأس المال معلوما تسمية أو إشارة ويكون القول في قدره وصفته
للمضارب مع يمينه والبيعة للمالك ومن الشروط كون نصيب المضارب من الربح معلوما عند العقد درر فلو
شرط له من رأس المال اومنه ومن الربح فسدت درر وانما لم أذكر في الشروط كون رأس المال مسلما الى
المضارب وكون الربح بينهما شائعا لانه مستغنى عنه لتصريح المصنف به (قوله من الدراهم والدنانير)
وأما التبر فان كان في موضع يروج كالثمار يجوز ولا فلا يجز (قوله وعند محمد بهما وبالفلس الرائجة)
فيه مخالفة لما في القهستاني عن الكبرى ونصه في المضاربة بالتبر روايتان وعن الشيخين انها تصح بالفلس

(والمضارب أمين) بعد القبض قبل
التصرف (وبالتصرف) فيه (وكيل
وبالربح) (وبالفاسد اذ ربح) حتى
له في الربح (وبالخلاف) أي
يستوجب اجر المثل (وبالمال فيما
اذا خالف المضارب رب المال ضامن
فوضه ليه) (فهو غاصب) ضامن
وان أجاز بعد ذلك حتى ان اشترى
ما نهى عنه ثم باعه وتصرف ثم أجاز
رب المال فانه لا أثر لأجزائه خلافا
لمالك ولو أراد رب المال ان يجعله
مضمونا على المضارب فالحيلة أن يقرض
المال من المضارب ويشهد عليه
شهودا ثم يأخذ منه مضارب بالثلث
ثم يدفع الى المستقرض يستعين به
ثم يعمل حتى لو هلك في يده هلك
في العمل عليه واذا ربح لم يملك
كألة قرض عليه ما على ما شرطنا
فان ربح بينهما ما على الربح له
في الأصل (وباشرط كل الربح له)
أي للمضارب (مستقرض وباشرطه)
أي كل الربح (لرب المال مستبضع وانما
تصح) المضاربة (بما تصح به الشركة)
من الدراهم والدنانير عندهما وعند
محمد بهما وبالفلس الرائجة ولو دفع
اليه عرض وقال له بعه

وعند محمد لا تصح وعليه الفتوى اهـ قوله واعمل مضاربة في ثمنه الخ) بخلاف ما اذا دفع اليه العرض على ان تكون قيمته رأس المال حيث لا يصح لانه يؤدي الى ربح مالم يضمن لاحتمال ازدياد القيمة كما سبق ولوقال اشترى عبد الله ثمنه ثم بعه وضارب بثمانه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعلم بما في يدك مضاربة بالنصف در عن المجتبي (قوله فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح) وقال الشافعي لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيعته بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال له ببع هذا العبد واشتر بثمانه هذا العبد لان المضاربة ليس فيها التوكيل واجازة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع زياعى (قوله تفسد) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر عني (قوله فله اجر مثله) لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المشروط للفساد والربح لرب المال لانه غنا ملكه حموى (قوله لا يجوز عن المشروط) لرضاه به هذا ظاهرا اذا كان المسمى معلوما وهو هنا مجهول لولم يوجد ربح لا يقال رضى بال عشرة الزائدة لانه لم يرض بها الا مع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب اجمال المثل بالغاما بالغ (وقد يجب بان هذا العقد لما كان فاسدا كان ماسمى فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ما عين معه على انه اجر مثل في اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة في صورة مضاربة حموى عن المقدسى قلت ما بحثه المقدسى صرح به القهستاني معزيا للفصولين ونصه بعد ان حكى الخلاف عن صاحبه في ان اجمال المثل هل يجب بالغاما بالغ او لا يجب وزبه المشروط قال والخلاف فيما اذا ربح وانما اذا لم يربح فاجر المثل بالغاما بالغ لانه لا يمكن تقديره الخ وحينئذ لا حاجة الى تكلف الجواب ولا ينافي كلام القهستاني ماسمى في الشارح من قوله وعن أبي يوسف ان لم يربح فلا أجر له لانه ذكره بلفظ عن فلا ينافي كون المذهب عنده استحقاق الاجر بالغاما بالغ بقي ان يقال ظاهر كلام المقدسى ان المسمى للمضارب من الربح اذا كان جزءا شائعا كالنصف يقال انه معلوم وهو مخالف لما في الثمنى حيث قال فان كان المسمى معلوما لا يزداد عليه وان كان مجهولا كدابة أو ثوب يجب بالغاما بالغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والرابع فعند محمد يجب بالغاما بالغ لانه مجهول اذ يكثر بكثر ما يحصل وينقص بقلته وعندهما لا يزداد على المسمى لانه معلوم من جملة ما يحصل بعلمه اهـ (قوله لا يجوز الاجر عن القدر المشروط) وهو المختار شيخنا عن القهستاني (قوله وان لم يربح في رواية الاصل) لان اجرة الاجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد زياعى (قوله وعن أبي يوسف انه اذا لم يربح فلا أجر له) وهو الصحيح لثلاثه بالفاسدة على الصحة شيخنا عن ابن العز على الهداية ولا ضمان في المضاربة الفاسدة كالحصبة لانه أمين فلا يكون ضميئنا در وقال الطحاوى انه لا يضمن عنده خلافا لما قال القهستاني والاصح انه لا يضمن عند الكل كما في العمادى ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعبكسه فلما مضارب والاصل ان القول لمدعى الصحة في العتود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خاتمة وما في الاشباه فيه اشتباه تنوير وشرحه (قوله وكل شرط يوجب الجهالة في الربح) او قطع الشركة يفسده وما لا فلا زياعى وغيره قال الا كمل شرط العمل على رب المال يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطردوا الجواب ان الفساد يراد به ما يشمل عدم وجود المضاربة اذ شرط العمل على رب المال يخرج العقد عن المضاربة اذ حقيقة المضاربة ان يكون العمل فيها من طرف المضارب فكان هذان قيل سلب الشيء عن المعدوم لا يجوز ان تقول زيد المعدوم ليس ببصير حموى عن المقدسى (قوله أى عقد المضاربة) اشار به الى الجواب عما عساه يقال كان الظاهر تأنيث الضمير لتأنيث المرجع (قوله فحوان يشترط على المضارب الخ) يحترزه عما قال محمد فمين دفع الفام مضاربة على ان الربح بينهما نصفين وعلى ان يدفع اليه رب المال أرضه يزرعها سنة أو على ان

واعمل مضاربة في ثمنه فباع بدراهم
أو بدنانير فتصرف صح (و يكون
الربح بينهما مشاعا فان شرط
لا حدهما زيادة عشرة) من الربح
على ما شرطت تفسد المضاربة (فله
اجر مثله و) لكن (لا يجوز) الاجر عن
القدر (المشروط) عند أبي يوسف
وعند محمد يجب وزو يبلغ بالغاما بالغ
ووجب الاجر في المضاربة الفاسدة
وان لم يربح في رواية الاصل وعن أبي
يوسف رحمه الله انه اذا لم يربح فلا أجر له
(وكل شرط يوجب الجهالة في الربح
يفسده) أى عقد المضاربة وذلك نحو
ان يشترط على المضارب ان يسكن به
المال داره أو أرضه سنة لا به جعل
نصف الربح عوضا عن عمله واجرة
الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم
يصح

يسكنه داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لانه الحق به شرط لا تقتضيه ولم يفسد هالانه لا يوجب
جهالة نصيبه من الربح ولا قطع الشركة فيه وهذا هو معنى ماسيأتي من قوله والا لا أي وان لم يوجب
الشرط الخ شيخنا (قوله وكذلك لورد في الربح الخ) كما لو قال لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه يعني ذكر مجموع
الثلاثة بطريق التردد لا قضاء التردد جهالة الربح درر وعزمي زاده (قوله كشرط الوضعية) أي
الخسران لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال وانما لا يفسد هالانه كونه شرطا زائدا
لا يوجب الجهالة ولا قطع الشركة (قوله ويدفع المال الخ) عطف على ويكون الربح بينهما أي من شرط
صحة المضاربة ان يدفع المال الى المضارب ليتمكن من الاسترباح ولا ينافي معنى الاجارة والمال محل
فبيع تسليمه ليعمل بخلاف الشركة لان عقدها على العمل منها وسواء عقدها المالك أو غيره كولي صغير
وكذا لو دفع أحد الشريكين بشرط عمل الآخر ولو بشرط عمل عاقد غير مالك فان لم يكن أهلا
للمضاربة فيه ففسد كما ذون دفع بشرط عمل نفسه أو مولاه ولادين عليه ولو مد يونا صح عند أبي حنيفة
ولو دفع مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقا حموي وقوله وكذلك لو دفع أحد الشريكين الخ أي دفع المال
مضاربة بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فتمنع يده من تسليمه الى المضارب
كافي الزيلعي واعلم ان عدم الجواز مقيد بما اذا كان المال من شركتهما كما يشير اليه تعليل الزيلعي بقوله
لان للشريك فيه ملكا والافهي جائزة كافي البحر (قوله ويبيع بنقيد ونسيئة) اذا كانت المضاربة
صححة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالنصف مثلا ولم يزد عليه لان المطلق يتناول انواع كلها فله ان
يفعل ما هو معتاد بين التجار زيلعي واحترز بالمعتاد عما لم يعمد كالبيع الى عشرين سنة كافي الدرر
وفي الدرر ان يملك البيع ولو فاسدا ولم يرد به جواز مباشرة البيع الفاسد بل أشار به الى انه بالبيع فاسدا
لا يكون مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج من ان يكون المال في يده امانة (قوله ويسافر) برا وبحرا
في الروايات الظاهرة عن الامام كافي الخنابية وفي الظهيرية له السفر بمال المضاربة مطلقا على الاصح
الا ان ينهاند نصا حموي (قوله وعن أبي يوسف الخ) خلاف الظاهر وكذا ماسيأتي من التفصيل خلاف
الظاهر أيضا قال في البحر ويسافر برا وبحرا ولو دفع اليه في بلده على الظاهر انتهى والكلام في المضاربة
المطلقة التي لم نقيد بكان أو زمان أو نوع (قوله ويضع) أي يدفع المال بضاعة ولولرب المال ولا تبطل به
المضاربة درر وقول العيني ويكون الربح للعامل صوابه ولا يكون أو يحمل العامل على المضارب الذي
وجد منه الا بضاع وان لم يعمل بالفعل كذا ذكره الشيخ شاهين وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب
في كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذا دفع اليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه (قوله
ويودع) المال وكذلك ان يرهن ويرهن ويستأجر ويحتمل بالثمن مطلقا على الايسر والاعسر لان كل
ذلك من صنيع التجار درر (قوله وعن أبي يوسف الخ) لانه من باب الاكتساب اذ يستفيد به المهر وموقوف
النفقة من مال المضاربة ولها انه ليس من التجارة والعقد لا يتعدى الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف القيمة درر (قوله يزوج الامة) وكذا المأذون عبدا
كان أو صيدا على هذا الاختلاف وكذا الشريك شركة عنان وأما الاب والوصي فيملك كان تزويج أمة
الصغير بالاتفاق وكذا أحد المفارطين له ذلك اتفاقا كذا في الهداية من كتاب المكاتب وما في الهداية
من كتاب المأذون من ان الاب والوصي على هذا الخلاف رده الاتقاني فليراجع (قوله ولا يضارب) لان
الشيء لا يتضمن مثله الا بالتخصيص عليه أو التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يوكل الا اذا قال له اعمل
برأيك فله ان يوكل غيره ولا يملك ان يقول للثاني اعمل برأيك فلم يكن له ان يوكل قبل ما ذكر في احداهما
رواية في الاخرى وقيل فرق بينهما ما هو الظاهر كافي المحيط بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يملكان
الاغارة والكتابة لانهما يتصرفان بحكم المالكية وكلامنا في التصرف نيابة والمضارب يعمل بطريق النيابة
والمستعير ملك المنفعة والمكاتب صارت له يد حموي وكذلك الاذن للعبد يتضمن مثله كالكتابة لانه

وكذلك لورد في الربح أيضا يفسد
عقد المضاربة (والا) أي وان لم يوجب
الشرط جهالة الربح (لا) يفسد
العقد (و) لكن (يطلب الشريك) على
الوضعية (أو عليهما) (ويبيع) (أو يبيع
المضارب ويبيع) (المضارب) (ويوكل)
ونسيئة ويشتري (المضارب) (ويبيع) (ويشتري)
المضارب أحد البائع والشراء
المضارب (ويسافر) (المضارب) (مطلقا) (عن أبي
يوسف) (انه ليس له ان يسافر بلا اذنه
وعنه عن أبي حنيفة) (رجه الله ان دفع
المال اليه في مصر) (وهو من أهل ذلك
المصر) (فليس له ان يسافر به) (وان دفع
المال اليه في غير مصر) (فهو من أهل ذلك
المال اليه في غير مصر) (فهو من أهل ذلك
الى بلده) (ويضع) (أي يعطي المال
بضاعة للتجارة) (ويودع) (ولا يزوج)
المضارب من مال المضاربة (عبدا
ولا أمة) (وعن أبي يوسف) (رجه الله
انه يزوج الامة) (ولا يضارب)
المضارب (أي الا بان) (من رب المال
أو يعمل) (أي الا ان يقول رب المال
اعمل) (برأيك)

يتصرف بحكم المالكية اذ هو فلك الحجر زيلعي بخلاف الاستقراض والاستدانة حيث لا يملكها وان قيل له اعمل برأيك لانهم ماليسا من صنيع التجار فلا يدخلان في التميمي ما لم ينص عليهما تنوير وشرحه وكذا ليس له الشركة ولا خلط مال المضاربة بماله أو مال غيره الا ان يقول له اعمل برأيك بحر لان الشركة والخلط من صنيع التجار فيدخلان تحت قوله اعمل برأيك (قوله ولم يتعد الخ) شروع في المضاربة الخاصة (قوله عما عنيته من بلد الخ) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد ما لم يصر المال عروضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجي قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع المحال وأما المفيد في الجملة كسوق من مصرفان صرح بالنهاي صخ والا لادر وقوله كنهيه عن بيع المحال يعني عند عدم اختلاف السعر كما في شرح العيني (قوله فاشترى) ليس الشراء شرط في تحقق الغصب كما يستفاد من كلام الزيلعي ونفسه ولو عين له بلدا وأخرجه الى غير البلد أو دفعه بضاعة له من يخرجها ضمن لانه بالخلقة صا رغا صبا لانه بالخراج بطلت المضاربة وتقرر ذلك بالشراء والنقد من مال الغير فكان ما اشتراه له كمن اشترى شيئا ونقد الثمن من المغصوب انتهى (قوله حتى رده الخ) فلو هلك قبل رده الى البلد كان ضامنا لانه لا يعود الى الوفاق الا برده الى البلد التي أذن في المبيع بها كذا بخط شيخنا (قوله برئ من الضمان) كما اودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق عيني وكذا لو عاد في البعض اعتبار الجزاء لكل در فان قيل اذا زال العقد بالتعدي احتج الى تجديد قلنا في رواية الجامع الصغير لم يزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء والفرض خلافه فن قال رجعت المضاربة بناء على مشاركة الزوال وفي رواية المبسوط والهاموقوف قال في الهداية والهمج انه بالشراء يتقرر الضمان زوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه جوى فعلى رواية المبسوط لا اشكال لان زوال المضاربة بالخراج يتوقف على الشراء (قوله لا يصح التقييد) لان المصر الواحد قلما تغاوت جوانبه الا ان صرح بالنهاي لاحتمال الافادة لوجود الاختلاف حقيقة وكذا حكاه فان المودع لو شرط عليه الحفظ بجعله ليس له ان يحفظ في أخرى بخلاف اختلاف السعر لو قيده فزاد لانه الى خير ييقن كمن وكل شخص صا ببيع عبد بألف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه بألفين فانه يجوز لما قلنا جوى وعيني (قوله على ان تشتري بها الطعام) كان الظاهر تذكير الضمير لعوده على المال (قوله على ان يشتري من أهل الكوفة الخ) كذا لو قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذ من النصف بالكوفة لان الباء للإصاق أو قال خذ مضاربة بالنصف في الكوفة لان في للطرف وانما يكون طرفا اذا حصل الفعل فيه أو قال على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط في تقيده بخلاف ما لو قال خذ هذا المال واعمل به في الكوفة حيث كان له ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة زيلعي (قوله جاز) لان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الصرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه زيلعي (قوله ولم يشتري من يعتق) مطلقا سواء ظهر ربح أم لا بدليل جعل الشارح قول المصنف ان ظهر ربح قيد في شرائه من يعتق على المضارب (قوله بقرابة) لكونه مخالفا لما تصود بخلاف الوكيل حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجوز على اطلاقه وهما مقيد بمال يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بان قال اشترى عبدا أبيعته أو جارية أطوؤها كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشترى لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا فلا كذا ذكره العيني ومقتضاها الضمان عندنا مطلقا سواء كان محالما موسرا أولا (قوله أو عيني) بان قال ان ملكته فهو حر (قوله ان ظهر ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد

ولم يتعد أي لم يجاوز المضارب (عما عنيته من بلد) وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة فان خرج المضارب الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيقته وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان وانما قيد بالبلد لانه لو قال له على ان تشتري في السوق لا يصح التقييد به وله أن يعمل به في غير السوق في المصر استحسانا (و) لم يتعد عما عنيته (من ساعة) بان قال له خذ هذا المال مضاربة على ان تشتري بها الطعام (ووقت) بان وقت للمضاربة وقتا بعينه (ومعامل كما في الشركة) أي لم يجاوز عما عنيته من هذه الاشياء كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيدة مع شيء فيها والمراد بالمعامل المعامل معين لانه لو قال على ان تشتري من أهل الكوفة وتشترى في ان تعمل في الصرف وتبيع منهم فباع بالكوفة الصيارفة وتبيع منهم فباع الكوفة او من رجل ليس من أهل الكوفة (ولم يشتري من غير الصيارفة جاز) بقرابة أو عيني المضارب (من يعتق) بقرابة أو عيني (على المالك أو عليه) أي على المضارب (ان ظهر ربح)

بسيده نصيب رب المال أو يعتق على الاختلاف الذي مضى وهذا أولى من عطف الشارح قوله ويعتق نصيبه على قول المصنف ضمن كما لا يخفى كذا بخط شيخنا ووجه الأولوية أن عتق نصيب المضارب خاص بما إذا ظهر ربح فلا يناسب عطفه على قول المصنف وضمن لأن الضمان لا يخص هذه الصورة بل يعم صورتين كما ذكره هو ولم أر أن الضمان في صورتين هل هو على نمط واحد فيضمن جميع ثمنه أو يفرق بينهما والذي يظهر التفرقة بينهما في الوجه الأول يضمن جميع الثمن إذ ليس له فيه نصيب لعدم ظهور الربح بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيها يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لي وكانهم انما تركوا التنبيه عليه لظهوره والمراد من ظهور الربح هنا أن تكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألعافا شترى بها المضارب عشرين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقه ما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة إلى استحقاق المضارب فإنه يظهر في الجملة حتى لو اعتقه ما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسة مائة مائة مائة كذا في الفتاوى الظهيرية وإن لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ما كبحر (قوله متعلق بقوله أو عليه) لأن عتق قريب رب المال أو من حلف بعتقه لا يتوقف على ظهور الربح (قوله وضمن الخ) ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى فإنه يصح ويعتق عليه أن لم يكن مستغرقا بالدين والألا وعنده ما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا بحر مع زيالي (قوله في صورتين) يعني إذا اشترى من يعتق على رب المال وإن لم يظهر ربح أو اشترى من يعتق عليه هو بشرط ظهور الربح وأعلم أن ما مشى عليه الشارح حيث جعل قوله وضمن متعلقا بالصورتين أولى من حل العيني لاقتضائه أن قول المصنف وضمن مرتبط بالصورة الثانية فيلزم عليه سكون المصنف عن بيان الضمان في الصورة الأولى وليس كذلك (قوله ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما) هذا بالنسبة للصورة الثانية والخلاف بين الإمام وصاحبيه في نصيب رب المال فعند الإمام يفسد ولا يعتق وعندهما يعتق أيضا كنصيب المضارب بيتني على الاختلاف بينهم في تجزئ الاعتاق عنده لا عندهما وأما الصورة الأولى وهي ما إذا اشترى المضارب من يعتق على رب المال ولم يظهر ربح فإنه لا يعتق منه شيء أصلا لا على المضارب ولا على رب المال من غير خلاف أما عدم العتق على رب المال فلأنه لم يثبت له الملك فيه لأن المضارب صار مشتر بالنفسه وأما عدم العتق على المضارب فلعدم الترابية إلا إذا كان قريبه أيضا وقد ظهر ربح فيعتق عليه حينئذ بقدر ما يخصه من الربح الذي ظهر (قوله صح أن يشتري من يعتق عليه) أي صح شراؤه للمضاربة لأنه إذا لم تزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه إذا ملك للمضارب فيه عيني وهذا إذا اشترى بمثل القيمة أما إذا اشترى بأقل من قيمته فليس له أن يشتري من يعتق عليه جوى وإليه يشير قول الشارح فإن زادت قيمته بعد الشراء ووجه ظاهره لأن ما زاد عن ثمنه إلى تمام القيمة يكون ربحا فيعتق منه بقدر ما يخصه فيه من الربح ويفسد نصيب رب المال أو يعتق أيضا على حسب اختلاف فهم فلا يمتدح حينئذ من يبعه للمضاربة (قوله فإن زادت قيمته الخ) فلو كانت قيمته قدر رأس المال أو أقل لا يعتق حظه سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن لأنه إذا كانت قيمته قدر رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى إذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمه ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر قيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لأن كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمها إلى آخر زيالي (قوله ولم يضمن الخ) لأنه انما يتق عند الملك لا يصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم مات وترك هذا الزوج وأخا

متعلق بقوله أو عليه (وضمن)
في صورتين (أن فعل) ويعتق
عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال
عنده ويعتق عندهما (فإن لم يظهر
ربح) في المال (صح) أن يشتري
من يعتق عليه (فإن زادت قيمته
بعد الشراء حتى (ظهر الربح) يعتق
حظه منه ولم يضمن (المضارب) (لرب
المال) شيئا

(وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب
 رب المال معه) أي مع المضارب (الم)
 اخذها مضاربة (بالنصف فاشترى
 بها أمة قيمتها (الم) فوطئها
 المضارب (فولدت) أمة (ولدا
 يساري) الولد (الفادعاء) المضارب
 (موسر فبلغت) بعد
 حال كونه (قيمة اغنا وخبأ ثمنه) (وسعى)
 الدعوة (قيمة اغنا وخبأ ثمنه) وهو
 الولد (رب المال في الفادعاء) رب
 مائتان وخمسون (أو اعتقه) رب
 المال فيكون رب المال الخيار (فان
 قبض) رب المال (لا ألف من الغلام
 بأد ستسعاء وهو المال (ضمن المدعى)
 أي مدعى البينة (نصف قيمتها)
 واعلم ان قوله موسر ليس بقيد لازم
 ذكره لأنه لم يضمن في الولد مع انه
 موسر فلان لا يضمن اذا كان معسرا
 أولى

ولذلك فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو مكر بان يجعل الولد كله ربحا وهي مشغولة برأس المال على حالنا فقلنا المقبوض من جنس رأس ماله فكان أولى بجعله من رأس المال لان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يسلم ما شئ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال زيلعي

(باب المضارب يضارب) *

لما قدم المفردة شرع في المركبة در (قوله وهو حال من انضارب اوصفة له) او خبر عنه وباب بترك التنوين لاضافته الى المضارب على الاولين والى الجملة على الثالث ويجوز التنوين على الثالث ويرد على تقدير المحالية ان الحال لا يبي من المضاف اليه ادا كان المضاف خيرا من المضاف اليه او جرة او عاملا في الحال وما هنا ليس كذلك (قوله لان المضارب بمنزلة النكرة) يشير الى القاعدة من ان الجملة والظروف بعد المعارف احوال وبعد النكرات صفات وبعد المختل محذلة والمعرف دال على الجنسية معرفة لفظا نكرة معنى فياز في الجملة بعده المحالية نظرا لتعريفه لفظا والوصف به نظرا لتكبيره معنى انتهى (قوله لم يضمن بجر الدفع) لان الدفع ايداع وهو يملكه عني (قوله ما لم يعمل الثاني) اذ لا يعمل تبين انه مضارب ذو وهو لا يملكها فيضمن الا اذا كانت الثانية فاسدة كما سيذكره الشارح فله ضمان وان ربح بل للثاني اجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط در (قوله وهو ظاهر الزيادة عن أي حصة) حتى لو ضاع في يده قبل العمل لا ضمان على احد وكذا لو نصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استلمك الثاني المال او وهبه كان الضمان عليه دون الاول واداعى الثاني خير رب المال ان شاء ضمن رب المال الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ايسر لذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينهما وبين الثاني وكان الربح على ما شرطوا وان ضمن الثاني ربح بمصم على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول بمر (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) وهو قول الثلاثة ايضا لا يدفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن عني (قوله لا يضمن بالدفع حتى يربح) لان العقد المجرى لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن العوضي بمجرد بيع مال الغير ولا بالتسليم لاجل التعريف لا بد ايداع ولا بالتصرف لانه وكيل وانما يضمنه من باب الخالفة وبهذه الاشياء لا يصير مخالفا لالتري ان له ان يعمل كل واحد منهما ما على انفراد لكن اذا ربح اثبت الشركة فيه واثبات الشركة في مال الغير بسبب الضمان كما اذا خاطبه بمال غيره زيلعي ربحه طاهر الزرايد ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام به حصول الربح مقومه في صيرورة المال مضمونا به در (قوله حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح) تفريع على رواية الحسن وعلى طهر الرواية اذا هلك المال بعد العمل وجب الضمان ولو قبل ظهور الربح (قوله فاذا ربح ضمن الاول) كذا في القديري ولم يتعرض للثاني فقبل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة ويضمن عندهما بناء على اختلافهم في مودع المودع وقبل يتخير رب المال في تضمين أي ما شاء قال في اشد اية بالاجماع وهو المشهور ووجه الفرق ان المضارب الثاني قبضه لنفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمصم مناسب المال ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة لانه ملكه بالضمان من وفاء المخالفة وان ضمن الثاني ربح على الاول وصحت المضاربة لان اقرار الصمان على الاول ويطيب الربح للثاني لانه يستحقه بالعمل ولا حجب فيه ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا الى ان التبعي فلا يضمن عنه فكون سبيله التصديق عني وزيلعي وكذا لا يطيب الربح للاول ايضا لوضوح كافي شرح الجمع شرعا لاية (قوله هذا اذا كانت المضاربة حجة) اطلقها كالمهدي ليشمل الاولى والثانية وعبارة اربيلعي هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وعبارة الدرر كعبارة الشارح قال في الشريعة لاية ولا خلاف لانها لا تنسخ الا اذا صحت الاولى

(باب المضارب يضارب) *
وهو حال من المضارب اوصفة له
لان المضارب بمنزلة النكرة واعلم ان
المضارب لا يملك ان يضارب الا باذن
رب المال (فان ضارب المضارب بلا
رب المال (لم يضمن) محذور
الدفع (ما لم يعمل) انضارب (الثاني)
مطاعا سواء ربح او لم يربح وهذا
عندهما وهو ظاهر الرواية عن أبي
حنيفة رحمه الله وقال زيلعي
بالدفع عمل ولم يعمل وهو رواية عن
أبي يوسف رحمه الله وفي رواية الحسن
عن أبي حنيفة لا يضمن بالدفع حتى
يربح حتى لو هلك المال قبل ظهور
الربح لا يضمن كلاهما فاذا ربح ضمن
الاول رب المال هذا اذا كانت
المضاربة حجة

(قوله فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني) لانه اجير فيه والاجر لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له أجر مثله على المضارب الاول وللأول ما شرط له من الربح ورجوع به الاول على رب المال والوضعية على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللمضارب الاول أجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث أو وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيتك فرب المال ان يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاقل لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال بجر (قوله لا يضمن الاول وان عمل الثاني) وكذا لا يضمن الثاني لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللأول ان يستأجر من يعمل وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولو صححت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذلك اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستأجر للعمل فكيف جاز هنا للمضارب الاول ان يستأجر بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانه يقول الفاسد من العقود معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستأجر في المضاربة الصحيحة فكذلك في الفاسدة أيضا ربي (قوله فللمالك النصف من الربح وللأول السدس الخ) لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بأمر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وجعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فبقي له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل عيني (قوله والباقي بين المالك والمضارب الاول نصفان) لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للأول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ما اذن له فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة أيضا عيني (قوله فللثاني النصف واستويا فيما بقي) لان الاول شرط للثاني النصف وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا فيما بقي وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الا تحصر للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول عيني (قوله ولا شيء للأول) لان قول رب المال ما رزق الله أو ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فلم يبق للأول شيء عيني (قوله وضمن الاول للثاني السدس) لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلث الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكان لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة عيني (قوله ولعبدته ثلثه) شامل لما لو شرط للمالك ببيع بعض الربح فانه يصح وكذا لو كان المكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب لا لمولاه وان لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة ويكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمرأة كالا جانب بجر عن النهاية (قوله على ان يعمل) عمل العبد ليس بقيد للصحة اذ لو اشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في أخذ غرمائه ما شرط له حينئذ ولا فليس لهم بل لاولى قال الزياهي وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذ غرماءه والا فهو لاولى الخ واستفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل لاولى لانه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه (قوله وثلثاه لرب المال) ان لم يكن على العبد دين سواء شرط فيها عمل العبد او لم يشترط زياهي (قوله وان كان عليه دين فهو للغرماء) ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو لاولى كما سبق عن الزياهي وكذا اذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط ان لم يكن عليه دين ويكون ما شرط له لاولى وان كان

فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني (فان دفع) الاول الى الثاني (باذن) رب المال المال (بالثلث) أي دفع بشرط الثلث (و) المحال انه (قيل له) أي للمضارب الاول (ما رزق الله بيننا نصفان) وقد تنصرف الثاني وربح (فللمالك النصف) من الربح (وللأول السدس) وللثاني الثلث ولو قيل له (أي للمضارب الاول) ما رزق الله بيننا نصفان (والمسئلة بجملها) فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والمضارب الاول نصفان (فيكون الربح ان لانا) ولو قيل له (أي للمضارب الاول) ما رزق الله بيننا نصفان (فدفع) الاول الى الثاني (بالنصف) فللثاني النصف واستويا (أي رب المال والاول) (فيما بقي من النصف) فيكون الربع لرب المال والربع للأول ولو قيل له (أي للأول) ما رزق الله (قيل نصفه) او قيل (ما كان من فضل في بيتنا نصفان) فدفع المضارب الاول (بالنصف) فللمالك النصف وللثاني النصف (ولا شيء للأول ولو شرط) المضارب الاول (للثاني ثلثيه) والمسئلة بجملها (قيل رب المال النصف والمضارب الثاني) (الاول) النصف (وضمن) المضارب (الاول) من ماله (للثاني السدس) من الربح (وان شرط) المضارب (المالك ثلثه) ولعبدته (أي عبد رب المال) ثلثه على ان يعمل (عبد المالك) (معه) شرط (لنفسه ثلثه صح) وتنصرف وربح (فكان ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين فهو للغرماء)

عليه ان شرط عمله جاز وكان المشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له رب المال عند
 أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المدينون خلافا لما ولو شرط بعض الرجب لكاتب احدهما
 ان شرط عمله جاز وكان المشروط له وان لم يشترط عمله لا يجوز وكذا الاجنبي كما في الزيلعي لكن في الدر
 عن القهستاني انه يصح مطلقا والمشروط للاجنبي ان شرط عمله والا فللمالك ايضا وعزاه للاحقة
 ولو اشترط عمل مضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني تفسد لانه يمنع التخلية ولو شرط
 بعض الرجب للمساكين او للرجل أوفى الرقاب أو لأمرأة المضارب أو مكاتبه لم يصح ويكون رب المال ولو شرط
 البعض لمن شاء المضارب فان شاء المضارب لنفسه أو لرب المال صح ان شرط وان شاء الاجنبي لم يصح ولو
 شرط البعض لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز ويكفيون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه
 لغرمائه بحروته في التنوير وشرحه وقوله ولو شرط بعض الرجب للمساكين الخ عزاه في البحر الى المحيط وهو
 مخالف لما نقله شيخنا من منية المفتي بعلامة الفتاوى السراجية حيث قال اشترط المضارب ثلث الرجب
 لامرأته أو مكاتبه أو للمساكين أو الرقاب أو في الحج جاز انتهى قال شيخنا ولعل في المسئلة قولين (قوله
 لا يصح ان لم يكن عليه دين) لانه اشترط العمل على المالك ففاته تسليمه وهو شرط (قوله صح
 عند أبي حنيفة) لان المولى لا يملك كسب عبده المدينون فصار من اهل ان يعمل في مال المضاربة خلافا لما
 زيلعي بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مولا لا تفسد مطلقا فان عجز قبل العمل
 ولادين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله الى مولا يصح بجره عن المحيط (قوله بموت احدهما) لكونها
 وكالة وكذا بقتله وجرحه بطرأ على أحدهما ويجنون أحدهما طبعا در عن القهستاني وفيه عن
 البرازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف
 ولو عروض تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله يبيعه بعرض ونقد انتهى (قوله وبالحقوق المالك
 مرتدا) لان الحقوق بمنزلة الموت والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال في غاية البيان ولو كان رب
 المال امرأة فارتدت فهي بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة بسبب التلف في -تها انتهى (قوله
 يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة الخ) وعندهما يجوز فلا يتوقف عزمي زاده عن شرح المجمع
 (قوله فالمضاربة على حالها عندهم) مخالف لما نقله النجوى عن الولوالجية وجه كون المضاربة على حالها ان
 تصرفاته انما توقفت لما كان توقفه في ملكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة لان صحتها
 بالآدمية والتميز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة مبنى صحة الوكالة ولا توقف في ملك رب المال لان
 توقف تصرف المرتد لعل في حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال فبقيت المضاربة على
 حالها خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لان حكم العهدة
 يتوقف برده لانه لو لم يمت له لزمه لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره
 بالبيع والشراء وفي قوله ما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فافاد العهدة عليه ويرجع على رب المال
 زيلعي مع عناية (قوله ثم عاد مسلما جاز الخ) حكم بالمحاقه ام لا عناية بخلاف الوكيل لا بد لاحقه بخلاف
 المضارب تنوير وشرحه وليس المراد ان الوكيل ارتد وتحق ثم عاد مسلما كما يتوهم بل الموكل هو الذي
 ارتد وتحق ثم عاد مسلما بدليل ما في البحر حيث قال عاد رب المال بعد الحقوق مسلما فالمضارب على
 مضاربه بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل
 بخلاف المضارب انتهى (قوله ان علم) لافرق في اشتراط العلم بالعزل بين العزل المحكي وغيره
 في المضاربة بخلاف الوكيل فانه يعزل في المحكي وان لم يعلم بمرور زيلعي (قوله وان علم المضارب بعزله
 والمال عروض الخ) والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا أو واحد عدل ان كان فضوليا ولا خبير
 بمزيج والمراد بالعروض هنا خلاف جنس رأس المال فالدرهم والدنانير هنا جنسان در (قوله باعها)
 ولو نسيته ولو نهاها عنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بخلاف

هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو
 عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع
 اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح
 ان لم يكن عليه دين وان كان على
 العبد دين صح عند أبي حنيفة
 (وتبطل المضاربة بموت أحدهما
 وبالحقوق المالك) أي الحكم المحكوم
 المالك دار الحرب حال كونه (مرتدا)
 قديما للحقوق لان قبل محو به يتوقف
 تصرف مضاربه عند أبي حنيفة رحمه
 الله ان اسلم بعد ان مات أو قتل على
 الارتداد بطل وقيد بالمضاربة على
 ارتداد المضارب وتحق فالمضاربة على
 حالها عندهم ولو تحق المالك مرتدا
 حادما عندهم ولم يفعله مضاربه من
 ثم عاد مسلما جاز ما فعله مضاربه من
 البيع والشراء وتبقى المضاربة على
 ما شرط كذا في المبسوط (وينعزل)
 المضارب (بقوله ان علم) المضارب
 العزل قيديه لانه لو لم يعلم به حتى
 اشترى وباع فتصرفه جائز (وان علم)
 المضارب بعزله (والمال عروض
 باعها)

أحد الشريكين إذا فسحها وماله امتعة تنوير وشرحه (قوله ولا يمنع العزل عن ذلك) أي لا يعزل عن بيعها لأن له حق في الربح ولا يظهر إلا بالنقض فثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع الحقوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض زيلبي وعيني (قوله ثم لا يتصرف في ثمنها) لأن البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح إن كان فيه ولا حاجة إليه بعد النقص فصار كما إذا عزله بعدما نض وصار من جنس رأس المال ولو عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال ففي القياس ليس له بيعه بجنس رأس المال لأن النقصين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لأن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وإنما يتحقق ذلك بربح جنسه زيلبي (قوله أجبر) لأنه كالأجير والربح كالأجرة (قوله والا لا يلزمه الاقتضاء) لأنه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع على انتهاء ما تبرع به وله ذلك لا يجبر الواهب على التسليم زيلبي ولا يقال الرد واجب عليه وذلك إنما يكون بالتسليم كما أحذه لا نأقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخليه لا بالتسليم حقيقة (قوله ويؤكل المالك عليه) لأن حقوق العقد تتعلق بالمال فادورب المال ليس بما قد فلا يتمكن من المطالبة لا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولا يمكن يجبر على أن يحيل صاحب المال لئلا يضيع حقه عيني (قوله والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشتري باجر من غير أن يستأجر ولو استأجره بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لا تجوز الأجرة لأنه استؤجر على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه والحيلة في جواز أن يستأجر يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة عيني (قوله يجبر على التقاضي) لأنه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الأجرة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لأنه وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح زيلبي (قوله فمن الربح) لأنه تابع ورأس المال أصل فيصرف المالك إلى التابع كما في العفو في الزكاة بيني والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع عيونه ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك نهر في الشركة (تممة) هلاك مال المضاربة قبل أن يشتري به شيئا بطلت وإن استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضمنيا وإن استهلكه غيره فأحذه منه كان له الشراء على المضاربة جوى عن الإقطاع (قوله لم يضمن المضارب) لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا يجبر (قوله تراد الربح) فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح لأنه أخذه لنفسه بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه إذ لم يأخذه لنفسه جوى (قوله لا يأخذ المالك رأس ماله) لأن الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الأصل عيني (قوله فهو بينهما) لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الربح عيني (قوله لم تراد الربح الأول) لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ وثبتت الثمانية بعقد جديد فهلك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الأولى فصار كما إذا دفع إليه مالا آخر وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترده منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال وصورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال إلى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة مستقلة زيلبي لكن قوله وصورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال يؤهم أنه شرط وليس كذلك حتى لو بقي المال بعد فسخ المضاربة في يد المضارب والمسئلة بجاذم يختلف الحكم قال في الدر بعد قول التنوير وإن قسم الربح وفسخت المضاربة والمال في يد المضارب الخ ومثله في حواشي عزمي زاده عن صدر الشريعة

* (فصل) ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه إلا إذا قال اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والمخاط ونوع لا يملكه إلا بالصرح كالأستدانة والعق مطلقا والسكابة والاقرض والهبة والصدقة زيلبي وقوله والعق مطلقاً أي ولو بمال (قوله ولا

ولا يمنع العزل عن ذلك (تم)
لا يتصرف (تم) المضارب (تم) فسخ المضاربة (و)
أفترقا (تم) في المال ديون وبيع (تم)
المال أنه (تم) المضارب (تم) على اقتضاء
أي الحاكم المضارب (تم) حتى أخذته
الديون (تم) اقتضيت منه حتى أخذته
(والا) أي وإن لم يكن في المال ربح
(لا يلزمه) لا اقتضاء ويؤكل المالك
عليه (تم) على اقتضاء الديون من
الغرماء (والسمسار) بالكسر الدلال
فارسي معرب (يجبر على التقاضي)
أي على أخذ ثمن المبيع (و) وما هلك
من مال المضاربة فمن الربح (أي يملك
دون رأس المال) فإن زاد المالك على
الربح لم يضمن المضارب وإن قسم
الربح قبل استيفاء رأس المال
(و) بقيت المضاربة ثم هلك المال كله
أو بعضه (تراد) أي المالك والمضارب
(الربح) لا يأخذ المالك رأس ماله وما
فصل (من رأس ماله) بأن كان
وإن نقص (من رأس ماله) لم يضمن
المالك أكثر من الربح (لم يضمن
المضارب وإن قسم الربح وفسخت
المضاربة (تم) عقداها) أي رب المال
والمضارب المضاربة ثانيا (فهلك
المال) في العقد الثاني (لم تراد)
الربح الأول فصل

تفقد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) ليس المراد ما يوهمه ظاهر العبارة من اختصاص المالك بالربح بل يقسم بينهما على ما شرطه كما في الشريعة ليلية وسيأتي التصريح به في الشارح ولهذا نقل الشلبي عن باكير مانصه وتفسيره لا بضاعة الاستعانة لان يكون المال للبضاعة انتهى والمراد بالمال في قوله لان يكون المال للبضاعة ما سيرجعه المالك أي لا ان يكون الربح للبضاعة وحده علامة بضاعة بل يكون بينهما على الشرط وحينئذ لا يرد ما ذكره في الدرر حيث قال فان قيل ينبغي ان يكون الا بضاعة للمالك مفقدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما وكذا يسقط ما ذكره جوابا عن هذا الاشكال حيث ذكر ان العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوخ الربح بينهما لا يبطل تخصيص أحدهما بالربح واعلم ان التقييد بدفع المال للاحتراز عما لو أخذ المالك بغير امر المضارب وباع واشترى فانها تبطل ان كان رأس المال نقدا لانه عامل لنفسه وان صار عروضا لان النقص الصريح حينئذ لا يعمل فهذا أولى ثم ان باع بعروض بقيت وان باع بتقديرات تنوير وشرحه (قوله فالربح بينهما) فيه دلالة ظاهرة على بطلان ما ذكره في الدرر جوابا عن اشكاله الذي قد ذكرناه وعلى ان اشكاله غير وارد من اصله (قوله وقال زفر تفقد المضاربة) لان رب المال يتصرف في مال نفسه فلا يصح وكيفية مال نفسه فيكون مستردا ولنا ان الواجب هو التولية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يוכל ورب المال صالح لذلك والابضاعة توكيل لانه استعانة وما صح استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال أولى بخلاف ما اذا اشترط عليه العمل ابتداء حيث لا يجوز لانه يمنع التولية زيلعي وانما حصل ان أخذه لا على وجه الفسخ لا يكون مبطلا لما كاله من اذا استعاره الراهن لا يكون فسخاله وما في الزيلعي والعيني من قوله اذا استعاره المرثمن سبق قلم (قوله لا تصح المضاربة الثانية) لانها تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى بجرع عن الهداية اذا علمت هذا ظهر ما في عبارة الدرر من الايهام حيث قال ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة ولو قال كما في التنوير لا مضاربة لكان أولى لا يهامه جواز دفع المال اليه مضاربة كالبضاعة ولهذا قال في العزيمة أي لا تبطل المضاربة الاولى ومعناه عدم صحة المضاربة الثانية انتهى واعلم ان المنفي من قول للتنوير لا مضاربة هو صحة المضاربة الثانية بقي ان يقال ما سبق من قوله ولا مال هنا وعزاه في البحر الى الهداية أي ولا مال من جهة الدافع (قوله فان سافر الخ) هنا اذا سافر بمال المضاربة فقط ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن رب المال او سافر بمالين اتفق بالخصصة شرب ليلية عن شرح الجميع (قوله قطعاه الخ) وكذا فراش النوم بجرع المحيط (قوله وركوبه) بفتح الراء ما يركب بجرع وجوز الشلبي ضم الراء على انه مصدر (قوله وغسل ثياب يلبسها) لان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعتده الناس من المغاليس فيجتنبون معاملته فيضلق له من ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن زيلعي ولما كان المعتبر عادة التجار كان له كل الفاكهة وان لم يكن من النفقة وله الخضاب وأشار بقوله قطعاه الى انه يأكل ما كان معتاده بجرع الخلاصة والتقييد بالمعتاد صريح في المنع من غير المعتاد من الطعام وقوله ولما كان المعتبر عادة التجار الخ يشير الى ان التفكيد بمقتضى المعتاد أيضا (قوله وأجرة اجير يخدمه) كذا كل من يعين المضارب على العمل ويخدمه ودوابه فنفقته في مالها لا يعيد رب المال ودوابه فان نفقتهم في مال رب المال شرب ليلية عن البرازية وليس له شراء جارية للوطء او للخدمة بجرع عن الظهيرية (قوله والدهن) يجوز ان يراد به بين الدهن فتضم داله ويجوز فتحها على المعنى المصدري ولو نفق من ماله ليرجع في مالها ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك در (قوله في مال المضاربة) لان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القامى والمرأة والمضارب والمصريا كن بالسكن الاصل واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل

ولا تفقد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) فالربح بينهما وقال زفر تفقد المضاربة ولو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفقد المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطه وعند زفر تنسخ المضاربة الاولى (فان سافر) المضارب (قطعاه وشرابه وكسوته وركوبه) مظاعا سواء كان كراء أو شراء وغسل ثياب يلبسها وأجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحمام وأجرة الحمام والمخلاق (في مال المضاربة)

والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجز التماثل به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبه في مال الشركة وأطلق المضاربة فانضرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة أجبر لا نفقة له بحر (قوله مطلقا) يقابل هذا الاطلاق ما سيذكره الشارح عن الامام مالك أن كثير المال ينفق من مال المضاربة الخ (قوله وان عمل في المصر) سواء ولد فيه او اتخذ دارا اما اذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ دارا فله النفقة بحر عن شرح المجمع فلو اخذ مال بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة - حتى يأتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامته وانه يطله بالسفر الخ (قوله كالدواء) سواء كان في السفر أو محض درر (قوله وعن أبي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبیت باهله فهو بمنزلة السوق في المصر وان كان بحيث لا يبيت في أهله فنفقة من مال المضاربة (فان ربح) المضارب (أخذ المالك ما أنفق) المضارب (من رأس المال وما بقي يكون بينهما) على ما شرط فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال (فان باع المتاع مرا بحة حسب ما أنفق (على نفسه) ويقول قام على واضاف الى الثمن (ما أنفق على المتاع) من الحمل ونحوه كاجرة السمار والقصار والصباغ (لا) بحسب ما أنفق (على نفسه) ويقول قام على بكذا (ولو) كان مع المضارب ألف فاشترى به متاعا (قصره او حمله بماله) (انه قيل له) أي للمضارب (اعمل برأيك فهو) أي المضارب (متطوع) متبرع فيما أنفق (وان صبغه) المضارب صبغا (اجر هو) أي المضارب (شريك بمآزاد لصبغ فيه ولا يضمن) المتاع

والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجز التماثل به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبه في مال الشركة وأطلق المضاربة فانضرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة أجبر لا نفقة له بحر (قوله مطلقا) يقابل هذا الاطلاق ما سيذكره الشارح عن الامام مالك أن كثير المال ينفق من مال المضاربة الخ (قوله وان عمل في المصر) سواء ولد فيه او اتخذ دارا اما اذا نوى الإقامة بمصر ولم يتخذ دارا فله النفقة بحر عن شرح المجمع فلو اخذ مال بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة - حتى يأتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامته وانه يطله بالسفر الخ (قوله كالدواء) سواء كان في السفر أو محض درر (قوله وعن أبي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبیت باهله فهو بمنزلة السوق في المصر وان كان بحيث لا يبيت في أهله فنفقة من مال المضاربة (فان ربح) المضارب (أخذ المالك ما أنفق) المضارب (من رأس المال وما بقي يكون بينهما) على ما شرط فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال (فان باع المتاع مرا بحة حسب ما أنفق (على نفسه) ويقول قام على واضاف الى الثمن (ما أنفق على المتاع) من الحمل ونحوه كاجرة السمار والقصار والصباغ (لا) بحسب ما أنفق (على نفسه) ويقول قام على بكذا (ولو) كان مع المضارب ألف فاشترى به متاعا (قصره او حمله بماله) (انه قيل له) أي للمضارب (اعمل برأيك فهو) أي المضارب (متطوع) متبرع فيما أنفق (وان صبغه) المضارب صبغا (اجر هو) أي المضارب (شريك بمآزاد لصبغ فيه ولا يضمن) المتاع

قوله فيه أى فى قيمة الثوب الأبيض حتى لو كان قيمته غير مصبوغ (على من لا مسكين) ٢٠١ الفاء ومصبوغا ألفا ومائتين كان الألف

للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وانما خص الحجرة لان السواد يوجب النقصان وهو خلاف سائر الألوان عند أبى حنيفة رحمه الله وأما سائر الألوان فمثل الحجرة كذا ذكره فخر الاسلام فى الجامع الصغير (معه ألف بالنصف فاشترى) أى المضارب (به بزا) البرزقيل متاع البيت وقيل ثياب السكن والقطن (وباعه بالفين واشترى) المضارب (بهما) عبدا (ولم يتقد) الثمن (فضاعا) أى الألفان (فى يده) أى فى يد المضارب غرما أى رب المال والمضارب الفاء (غرم المالك الفاء) أى صار حده (وربع العبد للمضارب) وباقية على المضاربة (ورأس المال الفان وخمسائة) لان رب المال دفع مرة ألفا إلى المضارب ومرة ألفا وخمسائة (ويراجع إلى الفين) أى لا يبيع المضارب العبد إلا على الألفين فان باع العبد بأربعة آلاف صار ربع الثمن للمضارب لانه بدل ماله وثلاثة أرباعه وهى ثلاثة آلاف للمضارب يدفع رأس المال وذلك الفان وخمسائة وينبى خمسائة بينهما على ما اشترى (وان اشترى) المضارب (من المالك بألف عبدا) صغيرا صفة (اشترى) المالك (بنصفه راجع) أى يبيع المضارب ذلك العبد مائة (بنصفه) فيتول اشترى بخمسائة (معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا) قيمته الفان دفعت العبد رجلا خطأ (أمر بالدفع أو الفداء فان اختار الدفع يدفع وتنتهى المضاربة وان اختار الفداء (فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) وانتهت المضاربة ثم العبد لهما على المضاربة (يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب

على المالك وليس له ولاية ذلك شيخنا عن العناية بخلاف ما إذا لم يقل له اعمل برأيك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب بحر (قوله فيه) أى فى قيمة الثوب الأبيض تعقب بأنه لم يتقدم للثوب ذكر وانما تقدم ذكر المتاع وأجيب بأن دخول الثوب فى عموم المتاع كاف (قوله لان السواد يوجب النقصان) هذا بحسب زمانهم أما الآن فيوجب الزيادة والاحكام تختلف باختلاف الأزمان حموى (قوله وقيل ثياب السكن والقطن) لا الخبز والصوف بحر عن المغرب (قوله ولم يتقد الثمن) تقول نقدت الدراهم نقدا من باب قتل اذا نظرت بالعرف جيدها وزيفها ونقدت الرجل الدراهم بمعنى أعطيتها فانقدتها أى قبضتها (قوله ورابع العبد للمضارب الخ) لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسائة فاذا اشترى بالفين عبد اصار مشترى بأربعة لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين فاذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو ربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة ويدينهما فاة بحر ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وهو معنى قوله وباقية على المضاربة يعنى ثلاثة ارباع العبد كذا بخط شيخنا (قوله أى لا يبيع المضارب العبد) مراحدا لا على الألفين لانه اشترى بهما (قوله نصفه) أى صفة العبد انه اشترى المالك بنصفه حموى (قوله فيقول اشترىته بخمسائة) لان يبعه من المضارب كبيعته من نفسه لانه وكيله وان حكم تجاوزا لثقل حق المضارب به فلا يجوز بناء المراجعة عليه لانها مبنية على الأمانة والاحتراز عن شبهة الحيان فتبنى على ما اشترى المالك ليكون البيع السكك بينهما كالعدم وكذا عكسه بان اشترى المضارب عبدا بخمسائة فباعه من رب المال بألف يبيع رب المال مراحدة على خمسائة لان البيع الجارى بينهما كالعدم كذا فى الزيلعى والعينى والدروكذانى الهداية والجامع الصغير كما ذكره الحموى وكذا فى الدرر ونصه ولو كان بالعكس يبعه مراحدة بخمسائة لان البيع الجارى بينهما كالعدم فتبنى المراجعة على ما اشترى به كانه اشترى له وناله اياه بالبيع وذكر فى البحران ما ذكره الزيلعى موافق لما فى المحيط قال وليس ما ذكره الزيلعى هنا مخالفا لما ذكره هو فى باب المراجعة من انه يضم حصة المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول فى كلام المحيط الخ اذا علمت هذا ظهر ان ما قيل من ان ما ذكره الزيلعى هنا من التسوية بين المسئلة وعكسها سهو بل فى العكس يراجع على سبع مائة وخمسين غير مسلم (قوله أمر بالدفع أو الفداء الى قوله فان اختار الدفع الخ) ذكر الشارح هذه الافعال مجردة عن ألف التثنية مخافة لما فى الدرر وجرى عليه الحموى فى شرحه وسيأتى لهذا مزيد بيان (قوله يدفع وتنتهى المضاربة) لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلابديل درر (قوله وان اختار الفداء) خرج العبد عن المضاربة أما حصة المضارب فلازم ملكه فيه تقر بالعداء فصار كالقسمة وأما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذا الموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما اشترىاه درر (قوله فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) لان الفداء مؤنة المالك فيتم قدر بقدره وقد كان الملك بينهما أرباعا لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمة ايا أكثر من رأس المال يظهر فيها الربح وهو ألف ههنا بينهما نصفان وألف لرب المال برأس ماله لان قيمته ألفان فصار العداء بينهما على هذا الوجه ارباعا ثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب درر وعينى (قوله ثم العبد لهما على المضاربة) مخروجه عن المضاربة بالفداء لتنافى درر (قوله يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) بحكم الاشتراك بينهما لانه يحكم العداء كأنهما اشترىاه عيني (قوله وانما قيد بقوله قيمته ألفان لانه اذا كان الفالائى على المضارب) لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لانه لوهم الربح كذا فى الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خصالا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش

يوميا) وانما قيد بقوله قيمته ألفان لانه اذا كان ألفا لاشى على المضارب (معه ألف فاشترى به عبدا

وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الى المضارب (ألقا آخر) حتى يتقيد المضارب بثلث العبد (ثم وثم) أي ويرجع على رب المال الى ان يتقيد ثمن العبد ولو عشر مرات (ورأس المال جميع ما دفع) المالك اليه (معه) ألقا فقال المضارب (دفعت الى ألقا فربحت أنا ألقا وقال المالك (دفعت اليك) الفين) مضاربة (والقول للمضارب) وكان أبو حنيفة يقول أولاً القول لرب المال وهو قول زفر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قولهما وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لي النصف قال القول للمضارب في قدر رأس المال كما مر في الاختلاف والقول لرب المال فيما شرط له من الربح وإيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته ولو ادعى المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال الخصوص أو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بيعتها والقول للمضارب وقال زفر لرب المال (معه الف فقال) المضارب (هو مضاربة بالنصف) أو قرض والحال ان المضارب (قد ربح ألقا وقال المالك) هو (بضاعة) أو ودیعة (قال القول للمالك) والبينة بينة المضارب فان قلت ما وجه الفرق بين هذا وبين ما إذا انعكس صورة المسئلة بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة هناك بينة رب المال والقول للمضارب قلت وجه الفرق انعكاس العلة لانهم ما قد انفتحا على ان الاخذ كان بالاذن ورب المال يدعى ضمانا وهو يترك كذا في الايضاح

مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا لو كانت قيمته ألفا لا غير لا يدفع الا بحضرتها لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون ذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الغداء الا اذا أباي المضارب الدفع والغداء وقيمته مثل رأس المال فرب المال دفعه لثمنه فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألف درهم فغداه المحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالغداء كذا في النهاية وذكر قاضيان ان المضارب ليس له الدفع والغداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليهما بحر (قوله وهلك الثمن قبل النقد) ولم يضمن لانه أمين در (قوله دفع المالك الى المضارب) هو الظاهر خلافا لما في المعين من قوله الى البائع كذا بخط شيخنا (قوله الف آخر) ذكر الصفة لان الف مذكر جوي عن الصحاح وقوله ذكر الصفة الخ يعني حيث لم يقل أخرى (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول حرف العطف على مثله جوي (قوله ولو عشر مرات) بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة لانه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا لذلك فصار مضمونا عليه فاذا هلك ليس له أن يرجع لانه لم يبق له حق بعد الاستيفاء حتى لو لم يقع استيفاء بأن دفع اليه الثمن قبل الشراء فاشترى به فذلك قبل التقدير رجوع به على الموكل لوقوع الاول أمانه لانه لا يمكن جعله مستوفيا قبضه قبل الشراء زيلعي ومنه يعلم ما في كلام بعضهم حيث اطلق في محل التقييد (قوله والقول للمضارب) قيد الاختلاف بكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول لرب المال كما سيأتي بحر (قوله وكان أبو حنيفة يقول أولاً الخ) لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول المنكر زيلعي (قوله ثم رجع الخ) لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول للمقبوض أميننا كان أرضعنا كما لو أنكر القبض بالكلية زيلعي وقوله أميننا كان الخ النمين كالغاصب والأمين كالمودع كذا بخط شيخنا (قوله والقول للمضارب في قدر رأس المال) لانه القابض ورب المال فيما شرط له من الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن قال كان المال في يدي بضاعة فكذا في انكاره الزيادة زيلعي قال شيخنا وجواب لوما يفهم من سياق كلامه وهو كان القول له (قوله وأيهما أقام البينة الخ) وان أقام البينة في هذه الصورة كانت بينة رب المال اولى في مقدار رأس المال وبينة المضارب اولى في مقدار الربح لانها أكثر اثباتا زيلعي (قوله والقول للمضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار رول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان درر (قوله والقول للمالك) يعني مع اليقين كما في شرح المحوى لان المضارب يدعى عليه تفويم عمله أو الشركة في ماله أو شرطان من جهته ورب المال منكر لو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو ودیعة أو بضاعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة للمضارب لان المضارب يدعى عليه التملك وهو ينكر زيلعي (قوله بأن ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة) ليس هذا عكس صورة المسئلة فليراجع الايضاح جوي وأقول ليس المراد عكس مسئلة المصنف بل عكس المسئلة التي أشار اليها الشارح بقوله أو قرض بأن قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو ودیعة أو بضاعة أو مضاربة كما قدمناه عن الزيلعي فهي عكسها بالنسبة لدعوى رب المال المضاربة (تمت) مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيم خلف عادية في تركته درر عن شرح الوهبانية وظاهره انه لو كان على المضارب دين آخر فرب المال يكون اسوة الغرماء وليس كذلك فقد نقل شيخنا رحمه الله تعالى عن فتاوى قاضيان مانصه مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة (خاتمة) ذكر في الدرر ضمن فروع مانصه شري المضارب بمالهامة عا فقال أنا أمسكه حتى اجد ربها كثيرا وأراد المالك بيعه فان في المال ربح اجبر على بيعه

لعمله بأجر إلا أن يقول للمالك اعليك رأس المال وحضتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك الخ
ففهوم قوله فإن في المال ربح الخ أنه لم يكن ربح لا يجبر على البيع الآن بل يهل وهي حادثة الفتوى

***** (كتاب الوديعه) *****

كان القياس أن يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكر والمؤنث تقول
رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عداد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة
والنطيحة فتكون للتأنيث نوح أفندي (قوله فكانت أكثر وجودا) فيه تأمل اذ لا يلزم من
كون المضاربة للاسترباح أن تكون أكثر وجودا جوى (قوله ثم الوديعه والايداع في اللغة الخ)
فيه تأمل لان الوديعه كما في الطلبة المال المترول عند انسان لحفظه فعيلة من الودع وهو الترك والايداع
والاستيداع بمعنى ويقال أودعه أي قبل وديعته وما ذكره النخاعة من أن الرب أمانا ومصدر يدع رده
قاضي زاده بأنه عليه الصلاة والسلام أفصح العرب وقد قال لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أي تركهم
أيما جوى والمراد من الختم في الحديث أي في قوله عليه السلام لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات
أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتمن من الغافلين أن يحدث في نفوسهم هيبه تمنعهم على عدم نفوذ الحق فيها
كذا بطل شيخنا وقوله ليختمن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الميم أيضا وقوله ليكتمن
بضم الياء التحتية وفتح المثناة من فوق وبضم الياء الموحدة من تحت كذا السماع من شيخنا (قوله وركنها
الايحاب) قولنا أو فعلا صريحا أو كناية والقبول صريحا أو دلالة في حق الحفظ حتى لو قال اسطنى ألف درهم
أو اثوب فقال أعطيتك فوديعه كما في المحيط لأنها أدنى من الهبة والأدنى متين فصار كناية وشمل
الايحاب والقبول المعلى كوضع شيء عند آخر ساكتين إلا أن يقول لا أقبل لأن الدلالة لم توجد رتم
بمجرد الايحاب في حق الامانة فلو قال لغاصب أو دعتك برئ من الضمان قبل أو لم يقبل جوى عن
المقدس معزى بالاختيار في البحر عن الخلاصة وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع
وإذا قاموا واحد بعد واحد ضمن الأخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولو وضع ثيابه بمرعى من
التيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحماي مودعا مادام التيابي حاضرا فان كان غائبا فالحماي مودع
ولو قال لصاحب المحان أين ارتباطه فقال هناك كان ايداعا بجرأ بضاعن الخمانية وفيه عن الخلاصة
ليس ثوبا بمرعى من التيابي فظن التيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح فان دلت ما ذكره
في البحر عن الخلاصة من انه يضمن وهو الاصح لا يلائم ما في البحر رأ بضاعن الخلاصة من أن اشتراط
الضمان على الامين باطل ولهذا الوشرط الضمان على الحماي ان ضاعت ثيابه كان باطلا وهو اختبار
الفقيه أبي الليث وبه يفتي انتهى قلت انما ضمن لانه بتركه السؤال والنقص يكون مفرضا وانما كان
اشتراط الضمان على الامين باطلا لما سبق في الكفالة من عدم صحته بالامانة فلو بتسليمها انصح (قوله
وشرطها كون المال قابلا الخ) فيه تسامح والمراد اثبات اليد بالفعل وبه عبر الزياهي ولا يكفي قبول
الاثبات لان حفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محال جوى به الشرع لانه وجب عليه بعضهم وأقول
ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك
بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح فتدبر (قوله وكون المودع مكافا لوجوب
الحفظ) حتى لو أودع صديقا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق بجرع المحيط والمراد
بالعبد هو البالغ حتى لو كان قاصرا لا ضمان عليه أصلا (قوله وحكمها الخ) بقي من حكمها وجوب الاداء
عند الطلب واستحقاق قبولها كما في البحر وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطيها من حيث التعاضد ومن
محاسنها بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله واستجابة الاحرار والثناء (قوله وفي الشرع الايداع)

* (كتاب الوديعه) *
هي أمانة تركت للحفظ والمضاربة
للاسترباح فكانت أكثر وجودا من
الوديعه فلهذا اختلفت عن اسم الوديعه
والايداع في اللغة تسليط الغير على
الحفظ أي شيء كان مالا أو غيره
يئال أو دعت زيدا مالا واستودعته
أي إذا دفعته إليه للحفظ فأنما مودع
ومستودع بالكتاب ففهما والمال
مودع ووديعه وركنها الايحاب
والقبول وشرطها كون المال قابلا
لاثبات اليد عليه كمن من حفظه حتى
لو أودعه الأبق أو المال الساقط
في البحر لا يجمع وكون المودع مكافا
لوجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة
عنده وفي الشرع (الايداع)

عطف على قوله في اللغة أي الوديعة في الشرع الايداع قال المحفد في حواشي صدر الشريعة محي
 الوديعة بمعنى المصدر لا يظهر شرعا ولا لغة انتهى قال العلامة المقدسي واعلمهم استعمالوها أي الوديعة
 اسم للايداع تسمية لاء عمل أي الايداع بالمفعول أي الوديعة ~~كقوله~~ ان تجنب المرء مضطجعا أي
 اضطجعا فسمى الاضطجاع باسم المفعول الذي هو المضطجع لان المقصود البحث عن فعل المكاف
 كعكسه وهو تسمية المفعول باسم فعله كما في هذا خلق الله فلماذا عرفت بتعريفين أحدهما بمعنى
 الايداع والثاني بمعناها الاصلية انتهى ومنه يستفاد الجواب عما بحثه المحفد جوى مع زيادة ايضاح
 لشيخنا (قوله تسليط الغير) أي صريحاً ودلالة بان انفتق زق رجل فأخذه رجل ثم تركه ولم يكن
 المالك حاضرا يضمن لانه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة ولولم يأخذه لا يضمن وان كان المالك حاضرا
 لا يضمن في الوجهين بحر عن المحيط بقي ان يقال قوله تسليط الغير الخ ليس خبرا عن الايداع المذكور
 في المتن بل هو خبر مبتدا محذوف والتقدير وهو أي الايداع تسليط الغير الخ دل على ذلك ما قدمه الجوى
 حيث قال أي الوديعة في الشرع الايداع وبني عليه ما ذكره من اعتراض المحفد فتنبه (قوله وهي أمانة)
 من حمل العام على الخاص وهو جائز كإنسان حيوان بخلاف عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشيء
 أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصد ادا الأمانة فتنبه كون من غير قصد جوى قال ولقاضي زاده
 في التكملة كلام يتعلق بهذا المحل فليراجع انتهى (قوله الا ان الفرق بينهما ما الخ) قال في البحر
 والفرق بين الوديعة والأمانة من وجهين أحدهما ان الوديعة خاص بما ذكرنا والأمانة خاصة بما لو وقع
 في يده شيء من غير قصده بان هبت الريح بنوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلفان في بعض
 الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف
 الثاني ان الأمانة عام لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر
 والموصى بخدمته في يد الموصى له والوديعة ما وضع للأمانة بالايحاب والقبول فكانا متغايرين واختاره
 صاحب النهاية ونقل الاول عن الكردى وفي الصحاح وجبر الانسان بالفتح والكسر والجمع المحجور
 (قوله والأمانة عامة) فانها قد تكون بغير عقد فعلى هذا يكون بينهما ما العموم والخصوص وهذا
 الفرق الذي ذكره الشارح موافق للفرق الثاني الذي ذكرناه في البحر الى النهاية وأما على ما ذكره في البحر
 أولا وعزاه الى الكردى فيكون بينهما التباين (قوله فلا يضمن المودع بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة
 بأجر در عن الاشباه معزى بالز يلمح (قوله مطلقا) سواء هلك بماء يكن التحرز عنه أم لا وسواء هلك
 وحدها بدون هلاك مال المودع أولا وكذا لا يضمن اذا سرقت لقوله عليه السلام ليس على المودع غير
 المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة الا ان يموت المودع مجهلا لم يمين حال الوديعة فانه يكون حينئذ
 متعديا فيضمن كذا كل أمين مات مجهلا يضمن الامتوليا أخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض
 الغنائم ومات مجهلا بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا درر وقوله الامتوليا الخ يعنى
 العدل كذا قيد به في شرح المنظومة لابن الشحنة ويزاد ما في الاشباه وهي سبعة أحدا المتفقا وضمن اذا مات
 ولم يمين حال المال الذي في يده والوصى اذا مات مجهلا والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا
 ما اودع عند مورثه ومن مات مجهلا ما ألقته اريح في بيته ومن مات مجهلا ما وضعه ماله في بيته بغير عمله
 والصبي المحجور اذا مات مجهلا ما اودع عنده قال فصار المستثنى عشرة وزاد عليها في الشربة لالية تسعة
 المحجور وصيه ووصى القاضى والمحجور لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته لكن القول بان
 الاب لا يضمن ضعفه العمادى الخ واعلم ان ما ذكره في الدرر من ان القاضى اذا اودع مال اليتيم ومات مجهلا
 لا يضمن يشير الى ان ما في الشربة لالية عن العمادى من انه اذا وضع اموال اليتامى في بيته ومات ولا يدري
 أين المال يضمن بموته مجهلا ويخالفه ما في الشربة لالية عن قاضيان بالمرز والى ابن رستم من أنه لا ضمان
 عليه انتهى واعلم ان التقييد بالغلة في جانب المتولى للاحتراز عن البدل ولهذا قال في الدرر لومات الناظر

تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة
 ما يترك عند الأمين وهي أمانة) الا
 ان الفرق بينهما ان الوديعة خاصة
 والأمانة عامة (فلا يضمن) المودع
 بالهلاك مطلقا

مجهلا لثمن الارض المستبدلة فانه يضمن قال فلعين الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه
 قاله المصنف وأقره ابنه في الزواهر وقيد موته بخثا بالقبالة فلو لم يرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها
 ثم اعلم ان ما سبق عن الاشياء حيث استثنى أحد المتفاوضين اذ اقامت مجهلا واقره في الشر نبلاية خلاف
 المعتمد ولهذا قال في الدر وليس منها مسألة أحد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفي الشركة
 عن وقف الخانية ان الصواب ان يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط واعلم ان في استثناء
 الصبي المحجور نظر لانه لا يجب عليه الحفظ وذا لا يجب عليه الضمان باستهلاك الوديعة كما سبق وليس
 المراد من التحميل عدم بيان حال الامانة مطلقا سواء كان الوارث يعلم حالها ام لا كما يتوهم من كلام
 بعضهم بل بقيد ان لا يكون للوارث علم بحالها ولهذا قال في الاشياء ومعنى موته مجهلا ان لا بين حال
 الامانة وكان يعلم ان وارثه لا يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها فلا تحصيل ان برهن الوارث على مقلته
 والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلمها فلا تحصيل الخ فلو قال الوارث أنا علمتها وانكر
 الطالب ان فسر ما قال هو كذا وأنا علمتها وهلك صدق در (قوله وبعياله) يعني الامناء فيضمن
 بالدفع الى المتهم شر نبلاية عن الخانية وقال في الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولونهاء
 عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدما من الدفع لا يضمن والا ضمن قال وطاهر المتون
 ان يكون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالا جبي حتى يشترط كونهما
 في عياله واختار صاحب النسيبة تبع الغير عدم الاشراط قال وسليه الفتوى حتى يجوز الدفع الى
 وكيله او أمين من امنائه وليس في عياله او شريكه ما وضة او عتانا بحجر واختلف فيما لو دفع الى من
 في عياله صاحب الوديعة شر نبلاية عن الخانية وفي الذخيرة ترجيح رواية الضمان جوى عن حواشي
 صدر الشريعة للعقيد (قوله من زوجة) يعني الامينة فلو غير أمينة وهو عالم بذلك ضمن بحر عن الخلاصة
 والنسيبة (قوله او ولده او والديه) اعلم ان التعبير بالولد والوالدين اولى مما وقع في الدر حيث قال ووالده
 ووالدته لا بد لا يعلم منه حكم جواز الحفظ بالولد فالواقع للكتب ما ذكره اشرح ولفد بالغ عزمي زاده
 حيث ادعى ان ما في الدر غير صواب لما يلزم عليه من خروج الابن من هذا الحكم وهو غير صحيح رواية
 ودراية (قوله أو أجيره) يعني الاجير مسانعة أو مشاهرة كفاي البرهان وقيد الزيلعي الاجير مشاهرة
 بان تكون نفقته عليه واستشكله في الشر نبلاية بما قدمه الزيلعي من ان المعترف فيه المساكنة
 لا النفقة (قوله والعبرة في هذا الباب للمساكنة) أي ولو حكما فلو دفعها الولد المميز وزوجته ولا يسكن
 معها ولا ينفق عليها لما لم يضمن درء الخلاصة فان قلت تفسير العيال بمن يسكن معه حقيقة أو حكما
 مخالف لما في الاسعاف والزيلعي من كتاب الحج حيث قال ولو قال لي عيالي يدخل فيه كل من كان في نفقته
 وان لم يكن ذارحم محرم منه قلت لا تخالف لان ما هنا بالنسبة لمحفظ الوديعة وما هناك بالنسبة للوقف
 ونحوه كالارصاد فان قلت ما المراد بالمساكنة حكما قلت جوابه يعلم من قوله في الدر فلو دفعها الولد
 المميز وزوجته فان الزوجة وان كانت في مسكن آخر الا انها في الحكم كأنها في مسكن زوجها (قوله
 فان حفظها بغيرهم ضمن) أي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بيد غيره والا يدي تختلف في الامانة
 ولان الشيء لا يضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في حوز غيره من غير استئجار له ايداع حتى
 يضمن به لان الوضع في المحرز وضع في يده المحرز فيكون كالتسليم اليه زيلعي ولو ادع بلا اذن
 ثم أجاز المسالك نرج الاول من البين والرد الى عيال المسالك كالدرا الى المسالك فلا يكون ايداعا بخلاف
 الغاصب اذ ارد الى من في عيال المسالك فانه لا يبرأ وفي الخلاصة اذ ارد الوديعة الى منزل المودع او الى
 من في عياله فصاعت لا يضمن وفي رواية القندوري يضمن بخلاف المسارية قال في البحر والفتوى
 على الاول (قوله وأودعها عند غيرهم) او او في كلام الشارح تفسيرية جوى (قوله فيسلمها الى جاره
 الخ) فلو ادعى الدفع الى جاره او ملك آخر صدق ان علم وقوه يعني الغرق أو المحرق والا لا يصدق

وقال مالك ان سرق الوديعة عند
 المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع
 يضمن (ولو ادع ان يحفظها بنفسه
 وبعياله) من زوجته او ولده أو والديه
 أو أجيره والعبرة في هذا الباب
 للمساكنة لا النفقة حتى لو دفعت
 وديعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن
 الزوج في نفقتها والابن الكبير اذا
 كان يسكن مع المودع ولم يكن في
 نفقته فخرج وترك المنزل على الابن
 لا يضمن الوديعة والتلميذ الخاص
 والاجير الذي استأجره مشاهرة او
 مسانعة دون المياومة فهو بمن في
 مسانعة اجير يعمل من الاعمال
 عياله أما الاجير يعمل من الاعمال
 فكسائر الاجاز يضمن بالدفع (فان
 حفظها بغيرهم) وأودعها عند غيرهم
 ضمن الا ان يخاف الحرق أو الغرق
 فيسلمها الى جاره او فلك آخر أي
 يضمن الا ان يقع في داره حريق غالب
 يخاف على الوديعة فيسلمها الى جاره
 أو يسكن في فلك يخاف الغرق
 فألقاها الى سعية أخرى فيخسرها
 لا يضمن

مطلقا قبل هذا اذا احاط المحرق بمنزله يضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البيينة ذكر شمس الاثمة المحلواني لودفعها الى جاره مع امكان الدفع الى بعض ما في عياله يضمن والا فلا الغرق بفتحين مصدر غرق في الماء من باب لبس فهو غريق والمحرق بالسكون من النار وبالتحريك من القصار كذا في المغرب ٢٠٦ (الجزء الثالث من فتح المعين) (فان) اودع ثم (طلبها ربهما فجنسها) المودع حال كونه قادرا على تسليمها او خلطها) المودع (بماله حتى لا يتميز) بأن خلطها بجنسها كاللبن باللبن والحنطة بالحنطة (ضمنها) في المسئلتين وانما قيد في الاول بقوله قادرا لانه لو كانت ببعد يضمن المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت او غيره فلا ضمان عليه ويكون القول قوله كذا في المخانية واعلم ان الخلط على أربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع نيسر التميز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم باللذنانير والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع وخلط بطريق المجاورة مع نيسر التميز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان وقيل لا يقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يميز المخلوط ملكا للخالط عند أبي حنيفة وفي الاستحسان لا يميز وخلط الجنس بخلافه مما راجع كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم او الخيل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وخلط الجنس بالجنس مما راجع او مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز مما راجع او دهن الجوز بدهن الجوز واللبن باللبن او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير والدراهم البيض بالدراهم البيض او السود بالسود فعند أبي حنيفة هو استهلاك مطلقا لا سبيل لاسا حبه الاتضمن المودع مثله او قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط وعندهما لا يقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء من الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه

الابينة فصل بين كلامي الخلاصة والمداية التوفيق در والظاهر ان المراد من قوله صدق أي بيمينه (قوله مطلقا) أي سواء احاط المحرق بمنزله المودع ام لا (قوله قيل هذا اذا احاط المحرق بالحق) ظاهر التعبير بقيل انه مرجوح وليس كذلك ولهذا جزم به في التنوير وشرحه من غير ذكر خلاف (قوله ولا يصدق على العذر حتى يقيم البيينة) أي لا يصدق على الدفع الى جاره او فلك آخر الا اذا اقام البيينة على الغرق او المحرق يعني وكان الغرق او المحرق غير معلوم الوقوع كما سبق عن الدر (قوله لودفعها الى جاره مع امكان الدفع الخ) لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سقينة أخرى فوقع في البحر ابتداء او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله شرعا لا لية عن التبيين (قوله كذا في المغرب) عبارته المحرق اذا كان من النار فهو بسكون الرائ وان كان من دق القصار فهو محرك وروى السكون كذا بخط شيخنا (قوله ثم طلبها ربهما) بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر در (قوله او خلطها) قيد بكون المودع خلطها لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا وكبيرا ولا يضمن ابوه لاجله بمر عن الخلاصة ذال وان خلطها باذنه كان شريكه اه (قوله بان خلطها بجنسها الخ) فيه حصر للجنس على بعض ما تناوله لان قوله او خلطها بجنسها حتى لا يتميز شامل لما اذا خلط الجنس بغير جنسه كالحل بالزيت لانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع كما سيذكره الشارح فالمدار في الضمان على عدم التميز (قوله ضمنها في المسئلتين) اما في الاولى فلانه طالما بالمنع حتى لو لم يكن بالمنع ظاهرا لا يضمن كما لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان يأخذها ليضرب به فلما فانه لا يدفعه لئلا يكون معينا على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بماله او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب لئلا يذهب حق الزوج وتنوير وشرحه واما في الثانية فلانه صار مستهلكا كالماء (قوله لو كانت ببعده الخ) لعله ببعيدة كما يدل عليه آخر كلامه جوى (قوله وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان) في الصحيح زيلعي (قوله كخلط دهن اللوز الى ثوبه باللبن) تمثيل لخلط الجنس بالجنس مما راجع وقوله او الحنطة الى قوله بالسود تمثيل للخلط بالجنس مجاورة ففي كلامه لف ونشر مرتب (قوله وصار المخلوط ملكا للخالط) ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة ولو ابرأ سقط حقه من العين والدين بحر (قوله وعندهما لا يقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار الخ) لا بد يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكه من وجه فيميل الى ايها شاء لان القسمة فيما لا تتفاوت احاده افرار وتعيين حتى ملك كل واحد من الشر يكتفي ان يأخذ حصته عينه من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاكه من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العبادا اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا زيلعي (قوله اشتركا) لان الضمان لا يجب الا بالتعدي ولم يوجد في شتر كان شركة املاك عيني (قوله ولكن لو انفق الخ) لوجه لهذا الاستدراك وفي بعض نسخ الدرر بحذفه وهو الوجه قال شيخنا ثم رأيت السيد المحوى قال لوجه لهذا الاستدراك (قوله ضمن الكل) لخلطه ما به بما لها هذا اذا لم يمكن التمييز فان امكن لم يضمن الا ما انفق كما لو انفق ولم يرد او اودع وديعتين فانفق احدهما در عن المجتبى (قوله ثم ازال التعدي الخ) يعني وصدقه المالك فان كذبه لا يبرأ عن الضمان الا ان يقيم البيينة جوى عن العمادى (قوله زال الضمان) لانه مأمور بالتحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع الى

الخالط وعندهما لا يقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء من الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه (وان اختلط) الوديعة بماله (بلافعله) كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه (اشتركا) أي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما ولو لم يكن (لو انفق) المودع (بعضها فرد) المودع (مثله) أي مثل ما انفق (وخلطه بالباقي) من الوديعة (ضمن الكل وان تعدي) المودع (فيها) بأن كانت الوديعة دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعه غيره (ثم ازال التعدي) ورد الى يده على ما كان (زال الضمان) الواجب بالتعدي

بالمأمور (وان اختلط) الوديعة بماله (بلافعله) كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلط بدراهمه (اشتركا) أي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما ولو لم يكن (لو انفق) المودع (بعضها فرد) المودع (مثله) أي مثل ما انفق (وخلطه بالباقي) من الوديعة (ضمن الكل وان تعدي) المودع (فيها) بأن كانت الوديعة دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعه غيره (ثم ازال التعدي) ورد الى يده على ما كان (زال الضمان) الواجب بالتعدي

بالمأمور به كما إذا استأجره للحفظ شهر فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ الباقي استحق الاجر بقدره بحر ثم
 ذكر ان الضمان انما يزول بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه
 ايسه نهارا ثم مرق ليلا لا يبرأ عن الضمان انتهى مغزيا للظاهرية قال العلامة المحوى ومعنى زال الضمان
 انه كانت الوديعة بحيث لو هلكت ضمننت فزال هذا المعنى (قوله وقال الشافعي الخ) لان عقد الوديعة
 ارتفع حين صار رضاهما للمنافاة بين الضمان والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد
 جديد فصار كالمستعير والمستأجر وكالمحجور زياي (قوله بخلاف المستعير الخ) لان البراءة منه انما تكون
 باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لا يفسد بخلاف المودع فان يده يد المالك
 حكما لانه عامل له في الحفظ زياي وكالمودع الوكيل يبيع او حفظ او اجارة واستأجر والمضارب
 والمستبضع وشريك عنان او مفاوضة ومستعير الرهن والمحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول
 الضمان الا في هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه في عوده الى الوفاق فالقول له وقيل للمودع در
 عن الاشياء والعمادية وقوله والمضارب والمستبضع الخ معناه وف على الوكيل من قوله وكالمودع الوكيل
 وقوله ومستعير الرهن يعني اذا استعار عبد الرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما
 ثم رهنهما بمثل قيمتهما ثم قبض المالك ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه
 قد برئ عن الضمان حين رهنهما وانما كان مستعيرا للرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى
 تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يبردينه متضايفا يستوجب المعير ان يرجع على الراهن بمثله
 فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما كما في البحر واعلم ان ما ذكره المصنف من قوله بخلاف المستعير والمستأجر
 هو المعنى به كما في الشر بنبلالية احترز به عما ذكره في الدرر من ان منهم من قال المستعير والمستأجر كالمودع
 اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ (فرع)
 استأجر رجلا ليحمل له شيئا له مؤنة الى بغداد الى رجل فوجد ذلك الرجل غائبا فترك المحمول على
 يد عدل ليوصله الى ذلك الرجل يجب ان لا يضمن منية المعنى (قوله وبخلاف اقراره بعد جوده) بان
 قال لم تودعني اموال قال ليس له على شيء ثم ادعى ردا او تلفا صدق شر بنبلالية عن جامع الفصولين (قوله
 بعد ما جدها) بان قال لم يودعني عندما لهما بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت
 منقولا وليكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد المجود لهما لان المجود رفع للعقد فلا يعود
 الا بعقد جديد قيدنا بكونه انكار الايداع لانه لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكره احبها ثم
 هلك لم يضمن ويكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك فجدها لم يضمن ويكونه نقلها
 لانه لو لم يتقاهما من مكانها حال المجود هلك لم يضمن ويكونه امانة ولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن
 بالمجود خلافا لمحمد ويكونه لم يحضرها بعد المجود لانه لو جدها ثم احضرها فقال له صاحبها ادعها وديعة فان
 امكنه اخذها لم يضمن والا ضمن لان لم يتم الرد ولو جدها ثم ادعى ردها واقام البينة قبلت كما لو برهن
 انه ردها قبل المجود وقال غلطت في المجود وانسيت ولو ادعى هلاكا قبل جوده حالف المالك ما تعلم
 ذلك فان حلف ضمن وان نكل برئ بخلاف مضارب جدد ثم اشترى لم يضمن تنوير وشرحه عن الخلاصة
 والاختيار والعمادية والخمانية وأقول ما ذكره من اشتراط نقلها من مكانها وان مشى عليه في التنوير
 تبع المالك في الخلاصة وعزاه في الشر بنبلالية الى الناطق بخلاف المالك في الشر بنبلالية أيضا عن جامع الفصولين
 ونصه جدها والعارية ضمن ولو لم يحول (تنبيه) اذا ضمن المودع بالمجودته تبر قيمتها يوم الايداع
 لا يوم المجود بحر عن الخلاصة وتعبه العلامة المقدسي بان الذي في الخلاصة يقضى عليه بقيمة يوم المجود
 وان قالوا لا تعلم قيمته يوم المجود ولكن علمنا قيمته يوم الايداع وهي كذا قضى عليه بقيمة يوم الايداع
 محوى (قوله وعند زفر يضمن) لان المجود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف
 الاحوال كالاتلاف حقيقة قلنا انما يكون اتلافا اذا اراد ملكها ومراده هنا حفظه زياي (قوله وله ان

وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان
 (بخلاف المستعير والمستأجر) يعني
 اذا تعدى في المستعار والمستأجر بان
 استعار ثوبا باليومية يوما فلبسه يومين
 ونزعه للتسليم او استأجر الدابة ليركبها
 اياما معدودة او حملها اكثر من مائة
 معلومة فركبها او حملها اكثر من مائة
 ردها كما كانت لم يبرأ بخلاف (اقراره بعد
 الله فيهما) أي يضمن المودع باقراره
 بالوديعة بعد ما جدها ولو جدها
 عن غير صاحبها بان قال اجنبي
 عندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن
 وعند زفر يضمن (وله ان يسافر بها)
 مطابقا

يسافر بها) أى فى البرقال العيني وأجمعوا على أنه لو سافر بها فى البحر يضمن (قوله سواء كان لها محل ومؤنة أولا) واستثنى فى شرح القيدورى الطعام الكثير فإنه يضمن إذا سافر به استحسانا ببحر وفيه عن قاضيه أن يسافر بحال الوديعة إذا لم يكن له محل ومؤنة وتعبه المحوى بأن ما فى الخيانة من اشتراط عدم الحمل والمؤنة مبنى على قولهما أما على قول أبى حنيفة فيسافر بها مطلقا عند عدم النهى (قوله عند عدم النهى) لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان ببحر (قوله لو كان الطريق مخوفا) ومن اخوف السفر بها فى البحر لأن الغالب فيه العطب ببحر عن الاختيار وتعبه المحوى نقلا عن المقدسى فقال يخالف هذا الإطلاق قولهم فى الحج يجب إذا كان الغالب السلامة ولو ببحرا انتهى وأجيب بأن التقيد مستفاد من تعليقه (قوله وله بدم من السفر) فيه أن التقيد بهذا القيد لا يخص خوف الطريق خلافا لما يتوهم من سياق كلام الشارح فلو جعله قيد فى كل من خوف الطريق ونهيه عن السفر كما فى الشرع لآلية عن التبيين لكان أولى وأعلم أن التقيد به للاحتراز عما إذا لم يكن له بدم من السفر بأن احتج إلى نقل عياله وسافر بهم فإنه لا يضمن كما سميأتى التنصيص عليه فى كلام الشارح واستفيد منه أنه ان سافر بنفسه يعنى من غير عياله يضمن وبه صرح فى البحر عن الخيانة (قوله هذا عند أبى حنيفة) أى جواز السفر مطلقا ولو كان لها محل ومؤنة فاسم الإشارة راجع للإطلاق السابق (قوله وعندهما ليس له الخ) ينبغى أن يحمل ما ذكره الشارح من منعه عن السفر به إلى حمل ومؤنة عندهما على ما إذا طالت مدة السفر فلا ينفى ما سيذكره من قوله وقال أبو يوسف له أن يسافر بها سفرا قصيرا الخ (قوله إذا كان له محل ومؤنة) لأنه يلزمه مؤنة الرد والظواهر أنه لا يرضى به زيلعى (قوله ليس له ذلك فى الوجهين) لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف وهو الحفظ فى الأمصار قلنا المفارقة محل للحفظ إذا كان الطريق آمنا ولهذا يملكه الأب والوصى فى مال الصبي زيلعى (قوله وقال محمد لا يسافر مطلقا) معنى الإطلاق عدم الفرق عنده بين السفر الطويل والقصير كما يدل عليه سياق كلامه وليس الإطلاق شاملا لما ليس له محل ومؤنة ولهذا قال العيني وقال محمد لا يخرج سأل له محل ومؤنة والحاصل أن الخلاف فى خصوص ماله محل ومؤنة أما ما ليس له محل ولا مؤنة فله السفر به اتفاقا عند عدم النهى والخوف وكذا مع النهى والخوف أيضا لم يكن له من السفر بد كما سبق (قوله بأن كان بعض عياله ثمة ولم يحتج إلى نقلهم) مقتضاها أنه إذا ترك الوديعة فى داره فسافر ولم يكن بعض عياله فيها يضمن وأنه حينئذ لا يعتبر الحفظ بالمكان لاقتضاء ما به التصوير بذلك قال شيخنا وليس كذلك فى البحر عن الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفن مقتراح البيت إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت فى يد غيره وذكر قبل هذا معزيا للبحر أيضا أن الوضع فى حوز غيره من غير استئجار له أيداع حتى يضمن به انتهى (قوله لم يدفع إلى أحدهما حظه الخ) فيه إشارة إلى أنه لا يجوز له الدفع حتى لو حاصره إلى الفاضى لم يأمره بدفع نصيبه إليه فى قول أبى حنيفة وإلى أنه لو دفع إليه لا يكون قسمة حتى إذا ملك الباقي رجع صاحبه على الاستخذاء إلى أن لا أحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها وإلى أنه لو دفع وأرتكب الممنوع لا يضمن وفى فتاوى قاضيهان ما يفيد ذلك ثلاثة أودعوا رجلا وقالوا لا تدفع المال إلى أحدهما حتى نجمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد فى القياس يضمن وبه قال أبو حنيفة وفى الاستحسان لا يضمن وهو قول أبى يوسف فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان أن فكان هو المختار ببحر وتعبه المقدسى فقال كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الإمام وقال الشيخ قاسم اختار النسب فى قول الإمام والمحوى وصدر الشريعة وقال المقدسى وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الأئمة الأعيان بل غالب المتون عليه فتقون حموى (قوله وعندهما يدفع الخ) قياسا على الدين المشترك وفرق الإمام بينهما بأن المودع يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفى الدين يطالب بحقه إذا لادون تقضى بامثالها فكان تصرفا فى مال

سواء كان لها محل ومؤنة أولا (عند عدم النهى والخوف) وانتهى عن السفر بها فاسافر ضمن بالاتفاق وقيد بقوله عند عدم الخوف لأنه لو كان الطريق مخوفا وله بدم من السفر ضمن بالاتفاق هذا عند أبى حنيفة وعندهما ليس له السفر بها إذا كان له محل ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك فى الوجهين وأعلم أن إطلاق قوله له أن يسافر يدل على أنه لا فرق بين السفر الطويل والقصير وذكر فى الجامع الصغير الخائى والذخيرة قال أبو حنيفة رحمه الله له أن يسافر مطلقا وقال محمد رحمه الله لا يسافر مطلقا وقال أبو يوسف له أن يسافر بها سفرا قصيرا لا سفر طويلا وهذا الخلاف فيما إذا أمكنه الحفظ فى المصر بأن كان بعض عياله ثمة ولم يحتج إلى نقلهم أما لو لم يمكنه بأن لم يكن أو كان ولكن احتاج إلى نقلهم لا يضمن بالاجماع (ولو أودع شيئا) وديعة عند رجل فحصر أحدهما وطلب نصيبه (لم يدفع) المودع (إلى أحدهما حظه حتى يحصر الآخر) عند أبى حنيفة ولو فعل ضمن نصيبه وعندهما يدفع إليه نصيبه ولا يضمن والخلاف فى المكمل والموزون وفى الذخيرة ذكر الخلاف فى الثياب والدواب أيضا وكذا فى الكافى والهمج أن الخلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالكمكيات والموزونات وفيما عداها مأمون الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالاجماع (وان أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم) كالكمكيات والموزونات والثياب وكذا كل ما لا يتعيب بالتقسيم

نفسه ومن مناقب الامام ان ائمه بن اودع الحامي شيئا فخرج أحدهما وأخذ الوديعة وانصرف
فخرج الآخر وطالبها منه فلم يجبه الحامي واستمهله وانطلق الى الامام رضى الله عنه فأخبره فقال له
قل له اننا لا أعطى الوديعة الا لكما معا فانصرف ولم يعد زيلعي (تتمة) لغريم المديون ان يأخذ وديعته
ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه شيئا واذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان
من المصارف والا صرفها الى المصرف حموى عن البزازية (قوله اقسما الخ) اعلم ان مذهب الامام
هو الا قيس لانه انما رضى بحفظه ما لا يحفظ أحدهما كتره منين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن
ووكلى شراء فيضمن أحدهما اذا سلم الكل الى الآخر بدون رضا المالك زيلعي ودريش المراد من قوله
فيضمن أحدهما ما اذا سلم الكل الخ انه يضمن الكل بل النصف (قوله لا القابض) لان مودع المودع
لا يضمن عنده زيلعي (قوله وقال لا يضمنان به) لان لا أحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوحيين زيلعي
(قوله جازن يحفظه باذن الآخر) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفرد في الكل عني
لانهما لا يمكن ان القسمة فيما لا يقسم وكذلكهما التها في الحفظ خلاصة قال الحموى فلو دفعه زائد على
زمن التها في ينظر (قوله فدفعها الى من لا بدله منه) كدفع الدابة الى عبده وما تحفظه النساء الى عرسه
در (قوله لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن متعديا هذا اذا كانت الوديعة مما تحفظ
في يد من منعه حتى لو كانت قرضا فمعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمعه من دفعه الى غلامه ودفع
ضمن زيلعي ومن حوادث الفتوى شرط على المودع الحفظ بنفسه فلو بوجه هل يضمن الخافقة ولا
والذي يظهر من كلامهم عدم النعمان حموى وأقول ينبغي ان يقيدهم عدم الضمان بالدفع الى الزوجة
بما اذا كانت الوديعة نحو عقد فلو كانت نحو فرس ضمن (قوله او حفظها في بيت آخر) مساو له في الحفظ
فلو فيه خلل ضمن وكذا لو كان ظهر البيت على السكت بخر (قوله وان كان له منه بد) هذه المسئلة صادقة
بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالحاتم فانه يضمن بدفعه الى
عياله الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه بخر فان قلت هذا انما يتجه ان لو منعه من
الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف ولو قال لا تدفع الى عيالك قلت
مبني هذا الاشكال ما هو المتبادر من ان قوله واركان له منه بدمرتب بقوله ولو قال لا تدفع الى عيالك
وليس كذلك وهذا شرح العيني قول المصنف وان كان له منه بد بقوله بأن نهاء أن يدفعها الى امرأته
فلا تة وله امرأه أخرى أو نهاء ان يسلمها الى غلامه فلا رة وله غلام آخر فخالقه انتهى (قوله أي المودع)
تفسير للضمير في له وهذا على ما وقع في بعض النسخ أي من الدفع وعلى هذه النسخة لا وجه له كمن بعد
اي فلهذا ضرب عليها شيئا بالقلم وقال في بعض النسخ اي من الدفع وعلى هذه النسخة تبقى اعلمه من
في محلها ويكون هذا بيان الجار مع مرجع الضمير المجزور في منه (قوله او حفظها في دار أخرى) هذا محمول
على ما اذا لم تكن الدار الاخرى مثلها أمالو كانت مثلها او اخرز منها لا يضمن بخر عن الخلاصة (قوله ومودع
الغاصب ضامن) لانه قبض بلاذن المالك كذا غاصب الغاصب والمشتري من الغاصب زيلعي (قوله
وذكر أبو اليسر الخ) استظهر في الدرر خلاصته في الباقي والبرجندی
وغيرهم لكونه عاملا للغاصب (قوله وعندهما له أن يضمن أيهما شاء) لان الاول جنى بالقسليم الى
الثاني بغير اذن المالك والثاني تعدي بالقبض بلاذنه فيميل المالك الى أيهما شاء وللإمام الاول لا يضمن
بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظه لا يفوت مادام في مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيد لا بصورة
يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحدهما بالاجماع فاذا فارق الاول الثاني ضمن
لانه صار مضيا والثاني امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه تعد ولم يكن متعديا من الابتداء
بالقبض فلا يتقلب متعديا من غير احدث فعل زيلعي بخلاف مودع الغاصب فان قبضه وقع تعديا من
الابتداء (قوله لم يرجع على الثاني) لانه ملكه بالذمان فظهر انه اودع ملك نفسه (قوله يرجع على

(اقسمها وحفظ كل) واحدهما
(نصفه ولو دفع أحدهما) كله أي
كل ما في يده (الى الآخر) فضا
عنده (ضمن) الدافع لا القابض عند
أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنان به
(بخلاف ما لا يقسم) أي ان كانت
الوديعة مما لا يقسم كالعبد والثوب
الواحد وكل ما يتعيب بتقسيم جازان
يحفظ باذن الآخر فلو دفع الى آخر ثم
ضاغ لا يضمن (ولو قال) المودع له
(لا تدفع) الوديعة (الى عيالك او) قال
(احفظ في هذا) البيت (فدفعها الى
من لا بدله منه) او حفظها في بيت آخر
من الدار التي كلا البيتين في تلك
الدار (لم يضمن) الدافع (وان كان
له منه) أي من الدفع (بدا وحفظها
في دار أخرى ضمن) ومودع الغاصب
ضامن (حتى لو غصب رجل شيئا
فأودع عند رجل هلك عنده ضمن
والمالك بخير ان شاء ضمن المودع
وان شاء ضمن الغاصب وذكر ابو
اليسر رحمه الله ان لم يعلم ان المودع
غاصب يرجع عليه بعد التضمن
وان علم لا يرجع وكذا اشار اليه
السرخسي رحمه الله (لامودع المودع)
اي لا يضمن مودع المودع بأن اودع
عند رجل وديعة فادعها المودع
عند شخص آخر من غير عياله فهذه
ضمن الاول دون الثاني عند أبي
حنيفة وعندهما ان يضمن أيهما
شاء فان ضمن الاول لم يرجع على
الثاني وان ضمن الثاني رجع على
الاول (معه الف ادعى رجلا ان)
كل واحد منهما (انه اودعها اياه)
فانكر وليس له ما بينة

(الاول) لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولو قال المسالك هلك عند الثاني وقال بل ردها وهلك عندى لم يصدق وفي الغصب منه يصدق لانه أمين در وفيه عن المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل الى غيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد اصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فمطبت من ذلك فله بها تضمين من شاة لكان ضمن المعالج رجوع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والالم يرجع انتهى (قوله ثم عرض اليمين عليه) يشير الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها أو هلاها ما لنفى التهمة أولا لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصى لو ادعى ارد عليه وحلف حموى عن المبسوط يعنى اذا كانت الوديعة لصبي او دعها وصيه فادعى المودع الرد على الوصى وانكر الوصى الرد فاستحلف المودع فحلف برئ لكن لا ضمان على الوصى (قوله فنكل لهما) ولا يهما بدأ القاضى بالتخليف جازلته عذرا لجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند النزاع ان يقرع بينهما تطيبا لقلوبهما ونفيا للتهمة الميل زيلعى ونكل من باب دخل يقال نكل عن العدو وعن اليمين أى حين وقال أبو عبيد نكل بالكسر لغة فيه وانكرها الاصمعى مختار صحاح (قوله فالالف لهما) لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله أو اقراره وعليه ألف آخر لان نكلها اوجب لكل منهما كل الالف فاداصر فلهما فتدصرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك درر (قوله ان لا يقضى بالنكول الخ) لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أولا أحدهما كما اذا أقاما البينة بخلاف ما اذا أقر لا أحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء كالبينة زيلعى وفي التخليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها الاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلواقتصصر على الاول لكان صادقا بجر (قوله لا ينفذ قضاؤه) وقال الخصاص ينفذ لانه محل مجتهديه ووضع الخصاص المسئلة في العبد دون النقد ولا فرق بينهما لان النقد تعيين في الودائع والغصب زيلعى

ثم عرض اليمين عليه (فنكل) عنه
(لهما فالالف) المودع (لهما وعليه)
أى على المدعى عليه (الف آخر
بينهما) وانما قيد بقوله فنكل لهما
لانه ان حلف لهما فلا شئ لهما فان
حلف للاول ونكل للثاني فالالف
له وان نكل للاول وحلف للثاني
فالالف للاول ولا شئ للثاني وينبغي
للقاضى ان لا يقضى بالنكول للاول
حتى يحلف للثاني فلو قضى القاضى
للاول حين نكل مع انه ليس له ذلك
لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني
بعده فنكل يكون الالف بينهما
ويغرم الف آخر بينهما
(كتاب العارية)*

المناسبة بين الكتابين ظاهرة لان
الاول امانة تركت للحفظ والالتفات
امانة دفعت للحفظ والالتفات
والعارية فعلية منسوبة الى العارة اسم
من الاعارة كالعارية اسم من الاعارة
وأخذها من العار العيب أو العرى
خطأ يقال استعمرت منه الشئ
فأعارنيه واستعمرت اياه على حذف
الجار كذا في المغرب وفي المبسوط هي
مشتقة من التعاور وهو التناوب
فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع
بملكه على أن تعود النوبة اليه
بالاسترداد متى شاء (هي عليك
المنفعة)

* (كتاب العارية)

بالتشديد وتخفيف درو شرطها شرط سائر التبرعات من الحرية والعقل والبلوغ كذا قالوا لكان نقل
الحوى عن الخايسة التصريح بان الصبي المأذون اذا أعار ماله تحت الاعارة ومحاسنها النيابة عن الله في
اجابه المضطر لانها لا تكون الاحتاج كالقرض فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرص بثمانية عشر
ومشروعتها بالكتاب قال تعالى ويمنعون الماعون فانه تعالى ذم على منع الماعون الذى هو عدم اعارته
فتكون اعارته محمودة وبالسنة وهى ما روى البخارى من انه عليه السلام استعار من أبي طلحة فرسا يقال
له المندوب فركبه وبالاجماع فالامانة اجتمعت على جوازها وانما اختلفوا في انها مستحبة أو واجبة
والاكثر على انها مستحبة واعلم ان ما ذكره نوح افندى حيث استدلى على مشروعتها بقوله تعالى ويمنعون
الماعون يبتنى على ما ذكره البضاوى آحرا حيث فسر الماعون بما يتعاور في العادة وذكره أولا لانه الزكاة
(قوله المناسبة بين الكتابين الخ) تضمنت هذه المناسبة وجه تقديم الوديعة على العارية فتدبره حموى
فال شيخنا وهوان الوديعة مفردة والعارية مركبة من الوديعة انتهى (قوله فعلية) بفتح العين وأصلها
عورية قلبت الواو ألفا لفتح ما قبلها حموى (قوله أدارى) قال الحموى يرجع المغرب انتهى والذي
في الزيلعى انها مأخوذة من العريذ وهى العطية (قوله خطأ) لار النبي عليه الصلاة والسلام استعار فلو
كان العار في طلبها لما باشرها بجر عن النهاية (قوله على حذف الجار) اذا اصل استعمرت منه اياه حموى
(قوله مشتقة من التعاور) يقال تعاورنا الكلام بيننا أى تداولناه وتناولناه كذا بخط شيخنا (قوله
تمليك المنفعة) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا فلا يستعار من رجل شئنا فسكت لا يكون

اعارة بجر عن الخانية وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصبح اجارة وحكمها كونها امانة وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير وهذا ان طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير ان يستعيره فنفقته على المولى ايضا لانه ودية در (تممة) ليس للاب اعارة مال طفله وكذا القاضي والوصي تنوير وشرحه (قوله بلا عوض) أى بغير عوض فلا اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها أى لكونها على صورة المحرف وفيه نظرا ذ كونه على صورة المحرف لا يتخفى ظهور اعرابها فيما بعدها بل كونه على محل كذا فالاولى ان يقال انها فى محل جر بالباء وما بعدها مجرور باضافتها اليه وهذا مذهب الكوفيين وغيرهم براها حرفا ويسمى بازادة ويعنون بذلك انها معترضة بين شيئين متطالبين وان لم يصح المعنى باسقاطها (قوله اباحة الانتفاع) لانه يشترط لها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذا يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره قلنا انها تنبى عن التملك لانها مأخوذة من العربية وهى العطية فى الثمار بالتملك من غير عوض ثم استعمل فى المنفعة كذلك فاقترضت تملكها ولم يذاتن عقد بلفظ التملك وله ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كانت اباحة لما جاز والجهالة لا تقضى الى المنازعة لانها غير لازمة اذ له ان يرجع فى كل ساعة فلهذا جازت من غير ضرب المدة وانتهى منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا عن التملك ولهذا لا تجوز اجارته لانها لم تدخل فى ملكه قبل الحدوث زيلعى والمراد جهالة المنافع لا العين لما فى البحر عن الخلاصة لو استعار من آخر حمارا وله فى الاصطبل اثنان فقال خذا حدهما واذهب فاخذ أحدهما يضمن اذا هلك بخلاف خذ أيهما شئت قال فى البحر وان عقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتملك (قوله باعرتك) لانه صريح فيه عيني (قوله أى جعلتك طاعما لها) أى لغناها لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا من اطلاق السبب وارادة السبب كذا ذكره بعضهم تبعا للشرنبلالى وتعقبه شيخنا بان ادنى درجات السبب ان يكون مقضيا للحكم والارض لا تقضى اليه فلهذا جعل الجمهور كالزبلى والعيني والدرر والبحر والدر والمجوى علاقة المجاز اطلاق اسم المحل على الحال (قوله ومختك ثوبى) معناه اذ لم يرد به الهبة لان المنح لتملك العين عرفا وعند عدم ارادته يحتمل على تملك المنافع واصل المنح ان يعطى الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يرد بها اذ اذهب درهما ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيئا منح وان اراد به الهبة افاد ملك العين والابقى على أصل وضعه زيلعى (قوله ثوبى هذا وجارىتي هذه) انى باسم الاشارة ولم يكتف باضافة الثوب والجارية الى نفسه لانه لا يلزم من الاضافة اليه ان يكون الثوب او الجارية معينين الاحتمال ان يكون له اكثر من ثوب وجارية لانه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق عن البحر معزيا للخلاصة وحينئذ سقط قول السيد المجوى ينظر ما للداعى الى اتمام اسم الاشارة فى هذا وما بعده وهى لا اغنت الاضافة الى نفسه عن ذلك (قوله وجعلتك على دابتي) كان الاولى اتمام اسم الاشارة هنا أيضا كما فى الدرر للوجه الذى ذكرناه (قوله اذا اراد به العارية الخ) او اطلق جملا على الادنى كما لا يلزم الاعلى وهو الهبة بالشك كما يأتى منه فى الهبة كذا بخط شيخنا قلت فلما اقتصر على قوله ولم يرد به الهبة وحذف قوله اذا اراد العارية كالشيخ العيني لكان اوله (قوله ولم يرد به الهبة) لان هذا اللفظ مستعمل فيها يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا وى أحدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى زيلعى (قوله واخدمتك عبيدى) لانه يراد به العارية لانه اذن له فى الاستخدام عيني (قوله ودارى لك الخ) لان قوله دارى لك وان كان لتملك العين ظاهرا فهو محتمل تملك المنفعة وقوله سكى محكم فى العارية فحملنا المحتمل على المحكم جوى ولو قال غيره أجزتك هذه الدار شهر بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقتل شهر الا تكون اعارة بجر عن الخانية (قوله اسم من الاعمار) أى اسم مصدر جوى (قوله وسكى تميز) أى عن النسبة الى المخاطب وهذا أولى مما فى المغرب من انه حال نعم - وزار يكون خبرا ولك

بلا عوض (القيد الاول احتراز عن الهبة لانها تملك العين والثاني احتراز عن الاجارة فانها تملك المنفعة بعوض وقال الشافعى والكركنى الا اعارة اباحة الانتفاع لا تملك المنفعة وثمرة الخلاف تظهر فى اعارة المستعير عندهما لا يعير لانه اباحة وعندنا يعير لانه تملك (وتصح) الاعارة باعرتك واطعمتك ارضى أى جعلتك طاعما لها (ومختك) أى اعطيتك (ثوبى) هذا وجارىتي هذه (وجعلتك على دابتي اذا اراد به العارية) ولم يرد به الهبة (وأخدمتك) هذه (وعبدى ودارى لك سكى ودارى) لك (عمرى سكى) والعمرى اسم من الاعمار معناه جعلت سكنها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتك لك عمرى وسكى غيب

متعلق به او بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام جوى عن الحفيد على صدر الشريعة (قوله ويرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرف ان المنحة عارية خاصة غناية ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تملكك ما لم يحدث وله ذلك زيلعي والماق في قوله ويرجع المعير متى شاء فشملي ما لو كانت موقوفة وفيه ضررين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل كمن استعار امانة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا نديها فلها اجر المثل الى الفطام بحر عن الخانية وفي الدر عن الاشياء العارية تلزم فيما ذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبرازية وغيرهما الخ (قوله والعارية امانة الخ) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان لم تراع مستحقا فاضمتها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع والمستحق ا يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر واستفيد من تعليمه ان المستحق اذا ضمن المستعير لا رجوع له على المعير لانه عامل لنفسه (قوله حتى لو هلكت بلا تعدى يضمن) هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة مثل ان يعيره يوما فلزم بردها بعد مضي الوقت ضمن اذا هلكت كما في شرح المجمع وهو المختار كما في العمادية انتهى قال في الشرع بلاية سواء استعملها بعد الوقت ام لا وذكرك صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا (قوله وقال الشافعي الخ) لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقد استعار عليه الصلاة والسلام دروعا من صفوان يوم أحد فقال اغصبا يا محمد قال لا بل عارية مضمونة فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما اليوم في الاسلام ارفع والاذن بالقبض ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراء حالة الاستعمال بخلاف المستأجر لان القبض فيها عن استحقاق ولانه لمنفعة صاحبه ولما قوله عليه الصلاة والسلام ليس لي المستعير غير انغل ضمان ولا له قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء فلا يضمن كالاجارة والوديعة فاذا لضمان الابا تعدى ومع اذن ينتفى التعدي وحديث صفوان كان بغير اذنه لم حاجة المسلمين ولما قال اغصبا يا محمد وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير اذنه زيلعي وقوله يوم أحد يخالفه ما في العيني حيث قال يوم خيبر (قوله وان هلكت لافي حال الانتفاع يضمن) هذا لا يصلح مقابلا لما قبله كما يظهر بادي تأمل جوى قلت لو حذف ما قبله واقتصر على هذا كازيلعي لكان أولى اذ عدم الضمان فيما اذا هلكت من استعماله المعتاد مما لا خلاف فيه بيننا وبينه (قوله وان تعدى الخ) ومن التعدي كبجها بالجام بحر (قوله ولا تؤجر العارية الخ) لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يضمن ما فوقه درر لان الاجارة لازمة والرهن ايفاء (قوله أى كما ان الوديعة لا تؤجر الخ) بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وصح عدمه وتفرغ عليه ما لو ارسلها الى يد اجنبي فهل يضمن على الثاني لا على الاول بحر وأما المستأجر فيؤجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة در (قوله فان أجز المستعير) اورهن درر وتنوير وينبني على قولنا أورهن ما سيدكره شيخنا متعقبا للقهستاني (قوله فعطب أى هلك) وكذا اذا استهلك المستأجر يتخير المعير في التضمين أيضا لكن ان اختار تضمين المستعير رجوع على المستأجر وفي الهلاك لا يرجع جوى عن المقدسي (قوله لا يرجع على المستأجر) لانه لمسا ملكه باده الضمان مستند اصار كأنه أجره ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف بحر عن الخلاصة واعلم انه وقع في بعض العبارات كالدر بدل قول الشارح لا يرجع على المستأجر لا يرجع على أحد قال النهستاني والمراد به المستأجر لا غير فلا فائدة في النكرة العامة وتعقبه شيخنا بان سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالرائد على المرتهن (قوله وان ضمن

(ويرجع المعير متى شاء) العارية
أمانة حتى (لو هلكت بلا تعدى
لم يضمن) مطابقا سواء هلكت من
استعماله او لا وقال الشافعي رحمه
الله ان هلكت من استعماله المعتاد
لم يضمن وان هلكت لافي حال
الانتفاع يضمن وان تعدى ضمن
بالاجارة وان يحمل عليها ما يعلم ان
مثله الا فحمله (ولا تؤجر) العارية
(ولا ترهن كالوديعة) (فان أجز)
الوديعة لا تؤجر ولا ترهن (ضمن)
المستعير (فعطب) أى هلك (ضمن)
المستعير حين سلمه الى المستأجر وان
شاء المعير ضمن المستأجر فان ضمن
المستعير لا يرجع على المستأجر وان
ضمن المستأجر يرجع على المؤجر

المستأجر الخ) أقول وسكت عما لو ضمن المرتن فينظر حكمه ثم نبلاية قال شيخنا حكم المرتن في هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح أفندي لأنه قبض مال الغير بلا إذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه وبإدائه الضمان يكون الرهن هالكاً إلى ملك مرتنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصباً ويرجع بدينه انتهى وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتناً فإن الثاني يرجع على الأول إذا ضمنه المسالك كما في الدر عن شرح الوهبانية ونصه لا يملك المرتن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثاني على الأول انتهى (قوله إذا لم يعلم أنه كان عارية) دفع الضرر الغرور عنه درر (قوله لم يرجع) كما استأجر من الغاصب عالماً بالغصب لأنه لم يغره درر (قوله ويعبر ما لا يختلف الخ) سواء عين منتفعة أو لا وقوله في الدرر أن عين منتفعة فإن فيه واصله بدون واو وإن كان قليلاً كما في قوله تعالى فذكر أن نفعت الذكرى شربلاية (قوله ما لا يختلف باختلاف المستعمل) إلا أن يقول لا تدفع إلى غيرك فإن دفع بعد انتهى وهلك ضمن وأما ما يختلف به فله أن يعبر أن لم يعين منتفعة من استعارة دابة أو أجرة ما لم يلبس بالانقييد يحمل عليها ما شاء ويعبر له ويركب بنفسه ويركب غيره أو يافعيل تعين ضمن غيره وما في البحر عن المحيط استعارة دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه أنهم ما ركبوا ما معالان سبب العطب ركبوا ما معاً وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه (قوله وإن أطلق في الإعارة) بأن لم يقيد بأبوت أو منفعة كمن استعارة دابة لركوب أو ثوباً للباس ولم يسم شيئاً كان له أن يلبس ويركب بنفسه وله أن يعبر ما لم يلبس هو أو لم يركب فإذا ألبس غيره أو أركبه فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لأنه تعين بالفعل فيكون خلافه تعدياً ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له أن يخالف إلى ما هو خير منه أو مثله كما إذا استعارها لرجل هذه الخنطة كان له أن يحمل عليها ما لها ودونها في الضرر عيني (قوله وعارية الثمنين الخ) مراده ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العبر ولو فمياً حتى لو قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها أو أكلها فعليه مثله أو قيمته وكان قرضاً إلا أن يكور بينهما مباشرة فيكون ذلك دالة الإباحة بجرع الخلاصة وتصح عارية السهم ولا يضمن لأن الرمي يجري مجرى الهلاك در عن الصيرفية (قوله قرض) فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض وإنما كان كذلك لأن الإعارة تملك المفعلة ولا يتفع به هذه الأمور إلا باستهلاكها ولا يملك استهلاكها إلا إذا ملكها فاقترضت تملك عينها ضرر وروى ذلك بالهبة أو العرض والقرض أدناها لا تكونه موجباً للرد المثل درر (قوله أو للغرس) بفنخ الغنم وكسرها بجرع المغرب (قوله ويكلف ذلها) لأنه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بالتفريغ إذا شاؤا أن يأخذها بقيمتهم فيما إذا كانت الأرض تستضر بالعلع فينتدب ضمن له قيمتها مقلوعين ويكون له كالاتلف عليه رضه ويستبد هو بذلك لأنه صاحب أصل بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترتك إلا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما بل أيهما طلب القلع أجيب بيلهي (قوله ولا يضمن أن لم يوقت) لأنها غير لازمة ولم يغره عيني (قوله وإن وقت ورجع قبله الخ) وهو مكر وه لا رفيه خلف الوعد درر وظاهره أنها تحريمية لكن صرح القهستاني بأنها تنزيهية ووفق شيخنا بحمل ما ذكره القهستاني على ما إذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة انتهى واعلم أن التقييد بما عير للاحتراز عن ورثته ولهذا قال في الدر ضمن فروع ذكرها وصى بالعارية ليس للورثة الرجوع الخ (قوله ضمن مانقصة) أي مانقصة البناء والغرس أي نقصانه على أن ما مصدرية ويجوز أن تكون موصولة وقص حينئذ من نقص المتعدي فعلى هذا يكون البناء والغرس منصوبين وعلى القول مرفوعين كذا في العناية قال قاضي زاده لا يظهر وجه صحيح لذكر البناء والغرس منصوبين ههنا لأن الذي نقص البناء والغرس أنما هو القلع ويحتمل أن ينعى على تقدير نصب البناء والغرس ضمن المدير قلع البناء والغرس وليس هذا صحيحاً لأن القلع ليس من جنس ما ضمن بل

إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده وإن علم به لم يرجع عليه (ويعبر) المستعير (ملاً) يختلف باختلاف المستعمل (كأنه) (أو قفده) المعبر (بوقت) والسكنى (أو منفعة) كما إذا ركب أو شرب هذه الدابة (أو) قيد قال أركب هذه الدابة وإن أطلق في (بها) لا يجوز عارياً (أو) ينفق بأي نوع في الإعارة (أو) عارية الثمنين (أي وقت شاء) والدنانير (أو المكيل) الدراهم والشعير (أو الموزون) كالحنطة والفضة والعسل (أو المعداد) كالذهب والفضة (قرض) فالواحدة كالجوز والبيض (قرض) فالواحدة إذا أطلق العارية أما إذا عيى الجهة بأن استعار صير في دراهم أو دنانير ليرين بهاد كانه أو يعاير به أميرانا فإنه لا يكون قرضاً (وإن أعار أرضاً فانه لا يكون قرضاً) الإعارة (وله للبناء أو للغرس صح) المستعير (أن يرجع ويكلف المعبر) المستعير (قلعها) ولا يضمن (المعبر مانقصة من البناء والغرس بسبب القلع) (أن لم يوقت وإن وقت) المعبر (وارجع قبله ضمن مانقصة) منها (بالقلع) وذكر الحكم الشهيد رحمه الله أنه يضمن رب الأرض للمستعير

هو سبب الضمان وإنما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتمنع أيضا صحة المعنى على ذلك التقدير إذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعبر القلع بالقلع ولا يخفى ما فيه فالوجه رفع البناء والغرس لا غير حموى ووجه الضمان أنه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ثم غره بحلفه فيضمن عيني ومعنى قوله ما نقص أن يقوم قائما غير مقلوع لأن القلع غير مستحق عليه قبل الوقت زيلعي فاذا كان قيمتهما وقت مضي المدة عشرة دنانير وحين قلعهما ثمانية يرجع بدينارين شربلاية عن البرهان بقي أن يقال قوله فاذا كان قيمتهما وقت مضي المدة الخ يقتضي اعتبار القيمة وقت مضي المدة وهو مخالف لما في الدر من أن القيمة تعتبر يوم الاسترداد انتهى ومثله في البحر عن الولوالجي ولا شك أن اعتبارها يوم الاسترداد أسهل (قوله قيمة غرسه وبنائه) قال في الشربلاية عن البرهان لو أراد تملكهما فيما إذا وقت يملكهما بقيتهما قائمتين غير مقلوعين يعني بكم يشتريان بشرط قيامهما إلى المدة المضروبة لأن القلع غير مستحق عليه قبل الوقت الخ (قوله فيكون له ذلك) لأنهما ملكه وإنما وجبنا الضمان على المعبر لدفع الضرر عنه فاذا رضى هو كان أحق بملكه شربلاية عن البرهان (قوله فاختار لرب الأرض) لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل أولى هداية (قوله لا تؤخذ الخ) لأن له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس إذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك درر قال في الشربلاية ليس في عبارته إلا مراعاة حق المستعير ففي العبارة سقط هو ويترك باجر المثل لأن في الترك الخ وأجاب شيخنا بأن قوله وفي الترك مراعاة الحقين أي الترك باجر المثل فليس في العبارة سقطا انتهى وكذا المحكم في الاجارة إذا انقضت المدة والزرع لم يدرك يترك باجر المثل زيلعي (قوله حتى يحصد الزرع) بالبناء للمفعول من الثلاثي المجرد قيل والأصح أن يقرأ بكسر الصاد من احصد الزرع إذا حان حصاده فان قال المعبر أعطيتك البذر ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به الزارع ان كان قبل ظهور الزرع لم يجز لأن بيع الزرع قبل نسيته لا يجوز وبعد نسيته فيه كلام أشار إلى الجواز في المعنى حموى عن النهاية وغيرها (قوله على المستعير الخ) لأن المنفعة حصلت لهم الاستعير الرهن فان مؤنة الرد على المعبر لأن هذه اعادة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتين وللمعبر أن يرجع على المستعير بقيته فكانت بمنزلة الاجارة بحر عن الحانية قال ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه قال الحموي وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضا فيما إذا كانت العارية مؤنة فضي الوقت وأمسكها المستعير فهلكت ضمنها نهاية هذا إذا كان الانحراج باذن رب المال والافقونة رد مستأجر ومستعار على من أخرجه در عن البرازية وفي الخلاصة الاجير المشترك كالحياط ونحوه مؤنة رد عليه لا على رب الثوب انتهى وفي اجارة الظهيرية فان شرط أجر الرد على المستأجر فسدت الاجارة وحكى عن المرغيناني انها جائزة ويجعل اشتراط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة انتهى ومؤنة رد مال المضاربة والشركة والبضاعة واللقطة والابق على رب المال ورد المنة بعد القضاء بالرجوع على الواهب حموى عن رمز المقدسي والأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له (قوله وعلى المودع) لأن منفعة حفظها عائدة إليه عيني (قوله وعلى المؤجر) لأن منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة عيني (قوله وعلى الغاصب) لأن الرد إلى المالك واجب عليه عيني (قوله وعلى المرتين) لأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه عيني (قوله ثم رد الدابة الخ) قيد بالدابة لأنها لو كانت عقد جوهر لا يرد لها إلا إلى المعبر كذا في البحر والهداية وبالأصطبل لأنه لو ردها إلى أرض مالكها لا يبرأ بجرأ بضاعا عن المحيط ومنه يعلم ما وقع في كلام بعضهم عن البحر حيث عز ذلك كله للمحيط وكان من اللائق العزو أما للبحر وغيره مما نقل عن المحيط ثم رأيت بخط شيخنا معز بالحاشية الاشياء للبيري مانصه عز والفائدة إلى مفيدهما من الامور المطلوبة قال ابن جماعة في منسكه الكبير صرح عن سفيان الثوري انه قال نسبة الفائدة إلى مفيدهما من الصدق في العلم وشكره والسكوت عن ذلك من الكذب في العلم وكفره انتهى (قوله برئ من الضمان) لأنه أنى بالتسليم المتعارف

قيمة غرسه وبنائه ويدونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه فبقيهما فيكون له ذلك وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالأرض فان كان المضرا بها فاختار لرب الأرض (وان اعارها) أي الأرض ليزرعها المستعير (لا تؤخذ حتى يحصد) الزرع (وقت اول) يوقت استحسانا حصد الزرع جره حصادا وحصادا من بابي طلب وضرب كذا في المغرب (ومؤنة الرد على المستعير) مؤنة رد الدابة (على المودع) بكسر الدال (و) مؤنة رد المستأجر (على المؤجر) مؤنة رد الغصب (على الغاصب) مؤنة رد المرهون (على المرتين وان) استعار دابة ثم (رد) المستعير (الدابة إلى) اصطبل مالكها (ولم يسلم) (او) استعار (العبد) ثم رده إلى (دار المالك برئ) من الضمان استحسانا

لان رد العواري الى دار الملاك متعارف كآلة البيت بحر عن الهداية (قوله والقياس انه يضمن) لانه لم يرددهما الى صاحبهما وانما صنعهما تضيقا وهو قول الثلاثة عني وجه الاستحسان ماذ كراهه من انه اتى بالتسليم المتعارف (قوله بخلاف المغصوب والوديعة) أما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والامساك اودعها عنده وأما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك درر والمستأجر كالوديعة بحر عن المحيط (قوله وان رد المستعير الخ) قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرأ لعدم العرف ومع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ وقيد بالدابة لانه لو كان شيئا نفيسا فردّها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف بحر (قوله مع عبده او اجيره الخ) لانهم امن عياله (قوله لا مباومة) لانه لا يعدم من عياله فلا يكون المالك راضيا به عادة (قوله لا يملك الايداع) قال به بعض المشايخ كالكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها في الجوامع هي ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبه على يد اجنبي فهل كنت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الايداع منه قال الباقلاني هذا القول أصح لان الايداع تصرف في ملك الغير بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة وتسليم العين من ضروراته فافتقر قازي ياتي (قوله وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع الخ) وبهذا قال الاكثر منهم مشايخ العراق وأبو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والمصدر الكبير برهان الاثمة لان الايداع دون الاعارة والعين ودية عند المستعير فاذا ملك الاعلى فأولى ان يملك الادنى (قوله يكتب المعار) يعني المستعير عني (قوله وعندهما يكتب انك اعرتني) لان الاعارة هي الموضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وله ان لفظه الاطعام أدل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب القسطاط فكانت الكتابة باللفظ الاطعام أولى ليعلم ان غرضه الزراعة درر وفائدة الكتابة امن وجود المستعير عند تماول الزمن او موت المعير وامن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير انه انما أجره وقوله انك بفتح الهجزة لانها وقعت معه عولا ليلتجب فهي مصدرية ويجوز كسرها على معنى انه يكتب هذا اللفظ أعني قوله انك اطعمتني أرضك جوى

***** (كتاب المبة) *****

وزنها فعلة بكسر الفاء لان أصلها وهبة من وهب كعدة أصلها وعدة من وعد عني (قوله المناسبة بين الكتابين الخ) وقدم العارية على المبة على طريق الترتي من الادنى الى الاعلى أو على طريق تقديم المفرد على المركب لان التبرع بالاعيان مركب بالنسبة الى التبرع بالمنافع جوى فان التبرع عليه بالعين ينتفع بها تارة ويمنع عنها أخرى والتبرع بالمنافع قاصر على الانتفاع بها كذا بخط شيخنا (قوله ثم هي في اللغة الخ) قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء آنا الآتية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله تعالى انك أنت العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات قال في البحر عن النهاية ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والايان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة انتهى (قوله هي تملك الخ) هذا تعريف للهبة المطلقة عن العوض لا مطلق الهبة الشاملة للهبة بشرط العوض وما في الدرر من ان قوله بلا عوض أي بلا شرط عوض لأن عدم العوض شرط فيه اعترض بان قوله بلا عوض نص في اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان جوى ثم رأيت الوافي سبق المحوى في الاعتراض وأجاب عنه سرى الدين افندي فقال هذا البحث نشأ من عدم تحقيق هذه المسئلة ويندفع بمراجعة شرح المقاصد من مباحث الماشية حيث قال فان قيل المشروط بالشئ واللازم مشروط به متنافيان فكيف يتصادقان قلت التنافي انما هو بحسب المفهوم

والقياس انه يضمن (بخلاف المغصوب والوديعة) حتى لو رد المغصوب والوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه فضاها ضمن (وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة) او مسانمة لا مباومة (أو) رد (مع عبد رب الدابة او اجيره) مشاهرة او مسانمة (برئ) المستعير في الصورتين والمسئلة الثانية مطلقة أي سواء كان عبدا يقوم على الدواب أو غيره قيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب والاقل هو الصحيح (بخلاف الاجنبي) أي ان ردها مع اجنبي فهل كنت ضمن دلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى وأولوا هذه المسئلة بأن وضع المسئلة فيما اذا كانت العارية موفته وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها في ذلك يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ومن أعار رصا يضاء ليزرعها وأراد كتابه الصك (يكتب المعار انك اطعمتني أرضك) عند أي خنيفة وعندهما يكتب انك اعرتني وانما قال ارضك اشارة الى أنه في اعارة الارض يكتب اطعمتني وفي غيرها يكتب انك اعرتني اجاعا * (كتاب المبة) *

المناسبة بين الكتابين ان كلامهما تملك بغير عوض ثم هي في اللغة اتصال النفع الى الغير مالا كان او غير مال وفي الشرع (هي تملك العين بلا عوض) قوله تملك العين

بمعنى ان هذا المفهوم لا يكون من ذلك وهو لا ينافي الاجتماع في الصدق كالانسان المشروط بالنطق
والحيوان المشروط به واعمال التنافي في الصدق في المشروط بالشئ والمشروط بعدمه الخ ولا يرد على التعريف
هبة الدين من عليه لانها مجاز عن الاسقاط وأما تملك الدين من غير من عليه فيصح بشرط ان يأمره بقبضه
رجوعه الى هبة العين فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن
في القبض لم يجز بحر عن المحيط مع زيادة قال المحوى ومنه يعلم ان تصدير معلومه المتجمل للغير بعد فراغه له
غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى وسببها ارادة الخير للواهب كما في التنوير بشرط صحته
في الواهب كونه مكافرا لو حكم مراما لكافلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو لم يكتب أوام ولد أو
مدبرا او مبعوثا وغير المسالك وانما قلنا ولو حكم يشمل السكران وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع
متميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار
الشرط فيها ولو ابرأه على انه بالخيار صح البراء وبطل الخيار وانها لا تبطل بالشروط العائدة وركنها الايجاب
والقبول ولودلالة وانما حثت لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما هو في وسعه
ويقتضى بالبيع وأجاب المقدسي بأن الهبة عقد تبرع فتم بالتبرع بخلاف البيع (تمت) حيلة هبة
المشغول ان يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار وفي الاشياء هبة المشغول لا تجوز الا اذا
وهب الاب لطفله قلت وكذا الدار المعسرة والتي وهبت الزوج لزوجها لان المرأة ومتاعها في يد زوجها
وفي جامع الفتاوى وهب له دارا ثم المتاع أو اودعه او نصفها فارغة ثم نصفها في المجلس أو في غيره ثم سلمه
يصح وبعد التسليم لا انتهى (قوله احتراز عن الاعارة) والاباحة والاعارة وسياقني عن الفهستاني
معزى بالنظم الهبة مطلق التملك الشامل لملك العين أو المنفعة (قوله اذهى في المعنى بيع) صوابه اذ
هو محوى (قوله وتصح بايجاب الخ) أطلقه فشملى ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة بحر عن
المخلاصة ورده المقدسي على ما ذكره المحوى بأنه ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة
مزاحا لا جدافوهبه جدا وسلم تحت الهبة لان الواهب غير مزاح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا
ثم رأيت القهستاني ذكر أنها تملك الغير ولو هزل الخ وشملى ما اذا قال لتوم فدوهبت جاريتي هذه لا حدكم
فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال أذنت الناس جميعا من أخذ شيئا من ثم نخل
فهو له قال في البحر وظاهر ما في المنتقى ان من أخذ شيئا ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له الخ وقول
في جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالي فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم
اباحته جار الخ واختلف في ان ركنها الايجاب والقبول أو الايجاب فقط والى الثاني ذهب صاحب الهداية
والوقاية واعلم ان المراد بالايجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب يدل عليه ما نقله القهستاني عن
المخلاصة وغيرهما من أن القبول ليس بركن ونقل عن الكرماني ما يفيد ذلك أيضا حيث قال الايجاب
في الهبة عقد تام الخ فقوله الايجاب ما يتلفظ به أولا ليس على إطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات (قوله
كوهبت ونخلت واطعمتك هذا الطعام) أما الأول والثالث فلانهما صريح في الهبة وأما الثاني فلا كثرة
استعماله فيه بخلاف اطعمتك ارضى فانه عارية تركبتها واطعام لغلتها لانها لا تطعم عيني ودرو روى النعمان
ابن بشير انه قال نخلني أبي غلاما وأنا ابن سمع فابت أمي الا ان تشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحملني أبي على عاتقه الى الرسول عليه السلام واخبره فقال ألك ولد سواء فقال نعم فقال أكل ولدك
نخلت مثل هذا فقال لا فقال هذا جور عنائي واستفيد من قوله عليه السلام هذا جور حرمه تفضيل بعض
الاولاد على بعض فخاني البحر من انه يكره تفضيل بعض الاولاد على بعضها الا زيادة فضل أي كراهة
تحريم (تمت) يقال نخل نخل نخلة بكسر الخاء في الماضي وفتحها في المضارع تقول نخله كذا أي اعطاه
اياء بطيب نفسه بلا عوض والنخل بالضم مصدر نخله والنخل العطية بوزن حبلى شيخنا عن الصحاح والمختار
(قوله واطعمتك هذا الطعام) زاد صاحب الدرر كلمة فاقبضه تبعا لما في المحيط فقال اضافة الاطعام الى

احتراز عن الاعارة وبلا عوض احتراز
عن تملك بعوض اذهى في المعنى بيع
(وتصح) الهبة (بايجاب) من الواهب
كوهبت ونخلت أي اعطيت
(واطعمتك هذا الطعام)

ما يطعم عنه يحتمل التملك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التملك الخ
 (قوله وجعلته لك) لان اللام للتملك بخلاف جعلته باسمك فانه ليس بهبة وكذا هي حلال لك الا ان
 يكون قبله كلام يفيد الهبة در عن الخلاصة (قوله واعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه السلام من امر عمرى
 فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان معنى العمرى هو التملك للحال واشترط الاسترداد بعدموت المعمر له
 فصح التملك وبطل الشرط كذا لو قال اعمرتك هذا الدار حيايتك فاذا ماتت فهي لى لان الهبة لا تبطل
 بالشروط الفاسدة زياى وبجر (قوله ناو يا به الهبة) لانه نوى محتمل كلامه ومثله اخذتمك هذه الجارية
 بحر (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التملك قال تعالى في الكفارة أو سوتهم لان الكفارة
 لا تتأدى بالمنافع زياى ولودفع لرجل ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة ولودفع له دراهم وقال اقبضها
 كان قرضا خلاصة ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهو هبة محيط بحر (قوله لا هبة سكنى
 او سكنى هبة) بنصب هبة فيهما على المحال او التمييز يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تملك المنفعة
 فكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم واجارة هبة فهي اجارة غير
 لازمة ولو سكن وجب الاجر وحاصله ان اللفظ ان انبأ عن تملك الرقبة نهية او المنافع فعاريها واحتمل
 اعتبرت النية بحر ودر عند عدم النية ثبت الادنى وهو العارية وهذه المسئلة أعنى دارى لك هبة سكنى
 لا ترد على تعريف الهبة بانها تملك العين الخ لانه بالنسبة للهبة الصلقة بار كانت غير مقيمة فلهذا كانت
 لتملك المنفعة بخلاف تسكنها حيث لا ينافى ثبوت الملك في العين لانه للتبعية على ما هو المقصود فلم يكن
 للتبعية وأما هبة الدين ممن عليه فجاز عن الاسقاط كما سبق في التعريف اذ كور بالنسبة للنفقة وكذا
 لا يرد على التعريف الوصية لان المتبادر من تعريفها بانها تملك العين أى حال على ان الكرماني ذكر انها
 هبة معلقة بالموت ثم رأيت في الغهستاني ما يفيد كون العارية مر افراد الهبة حيث قال بعد ان عرف الهبة
 بانها تملك العين مانعه ويخرج عنه الاجارة والعارية وانها يأتى سكنى في المضم ان الهبة عموم التملك
 حتى لو قال وهبت لك هذه الدار واثوب لك كسر فيها أو قلبه شهرا فقبل يصح انتهى لكن اللائق
 التعريف الذى ذكره المصنف ما قدمناه من الجواب بان سكنى للتبعية (قوله لا مدخل له في الهبة الخ) بل
 تبعية على المتصود بمنزلة قوله هذا الضعاع لك تأكله وهذا الثوب لك تبسه درر (قوله وقبول)
 ولو فعلوا منه ما قدمناه لو قال ودو هبت جاريته هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم نكون
 له وكان أخذها قبولا وما فى المحيط من انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل بحر وأقول يمكن للجواب بان
 المراد بالقبول القبول بالقول (قوله أى تصح بايجاب وقبول) أى فى حق الموهوب له أما فى حق
 الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه تبرع حتى لو خاف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بربوبه عكسه
 حث بخلاف البيع در وفي قول الشارح وقبول من جانب الموهوب له اشارة اليه (قوله وقبض منه)
 أى لا بد من القبض لثبوت الملك لا لصحة بحر والتمسك من القبض كالقبض فلو وهب من رجل ثيابا
 فى صندوق متفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه ولو نهاه عن
 القبض لم يصح قبضه معلقا ولو فى المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة تنوير وشرحه واعلم ان اشترط
 الاذن للقبض فى غير المجلس مخالف لظاهر ما فى التتارخانية ونصه قال أبو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت
 عبدى منك والعبد غائب فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال أبو الليث ويقول أبى بكر ناخذ
 انتهى (قوله بلاذنه اذا كان فى المجلس الخ) والقياس ان لا يجوز بلاذنه لانه تصرف فى ملك الغير
 فلا يجوز الا باذنه وبه قال الشافعى وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث انه يتوقف عليه
 ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسلطا على القبض عيني فكما لا يشترط للقبول اذنه بعد
 الايجاب فكذا القبض خلافا لآية وهم من عبارة الدر حيث قيد بقوله اذا قبض الموهوب باذنه ولهذا
 قال فى الثمرية لآية انه مخالف لما قدمه اذ لا يشترط الاذن صريحا فى مجلس الهبة فتنه المعلق أحسن

وجعلته لك عمرى (واعمرتك هذا
 الشيء ويصح) بقوله (جاءت على هذا
 الدابة) حال كونه (ناو يا به) الهبة
 مطاعة سواء قال السلطان أو غيره قيد
 به لانه لو قال جئت على هذه الدابة
 ولم ينو الهبة يكون عارية وقيل هو من
 السلطان هبة مطلقا (و) بقوله
 (كسوتك هذا الثوب) أى من جهة الهبة
 (دارى لك هبة) قوله تسكنها لا مدخل له
 (تسكنها) قوله تسكنها تسكنها تكون
 فى الهبة حتى لو لم يقل تسكنها تسكنها
 هبة أيضا (لا) بقوله دارى لك (هبة
 سكنى او) دارى لك (سكنى هبة
 وقبول) أى تصح بايجاب وقبول من
 جانب الموهوب له (وقبض منه) أى
 المجلس بلاذنه وبعبارة أى تصح
 الهبة ان قبض بلاذنه اذا كان
 فى المجلس

انتهى (قوله وان قبض بعد الافتراق لا تصح الا باذنه) لانا اثبتنا التسليم فيه المحاقلة بالقبول وهو
 يتقدم بالمجلس عني ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية اختلفوا فيه قال أبو الليث هي قبض عند
 محمد لا عند أبي يوسف والمختار الاكتفاء بالتخلية في الصحيحة لا الفاسدة درر وقول العيني لان الدلالة
 لا تعمل في مقابلة الصريح تعليل لمسئلة ذكرها الزيلعي وسقطت من قلم العيني هي قوله بخلاف ما اذا نهاه
 عن القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة كذا نبه عليه الشيخ شاهين (قوله وقال مالك رضى
 الله عنه ثبت الملك فيه قبل القبض) ككاليبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله صلى الله عليه
 وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك وقال أبو بكر الصديق لعائشة في مرضه كنت فحلتك جداد
 عشرين وسقاً من مالى بالعالية وانك لم تكوني قبضته ولا خزته وانما هو مال الورثة فلو كانت تلك قبل
 القبض لكان لها ذلك زيلعي والجداد بالفتح والكسر صرام النخل وهو قطع ثمرتها يقال جد الثمرة
 يجدها جداً ومنه حديث أبي بكر كذا ذكره ابن الاثير في الجيم مع الدال والوسق ستون صاعاً كما في مختار
 الصحاح (قوله ثم يصح بايجاب وقبول) اعاده لي عطف عليه متعلق الجار في قوله في محوز جوى وقوله
 لي عطف عليه أى على المعاد وهو قول المصنف وتصح بايجاب الخ وقوله متعلق الجار هو قول الشارح
 ويثبت الملك في محوز الخ كذا بخط شيخنا (قوله محوز) أى مجموع احتراز عما لو وهب الثمر على
 النخل بدونها او ازرع بدون الارض ومحوز بوزن مقول اسم مفعول من حازره اذا جمعه (قوله متسوم)
 معناه انها تملك بهذا الشرط لان الهبة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعاً يقسم تسع الهبة من غير
 ملك وله ذلوقبضه مقسوماً ملكه ولو كان شرطاً للهبة لا حثيج الى تجديده العقد بخر (قوله ومشاع
 لا يقسم) كالعبد والداية فاكتفى بالقبض اقتصار فيه لان القبض الكامل لا يتصور فيه والصدقة
 كالهبة ثم الحد العاقل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركاً بين اثنين فطلب أحدهما
 القسمة وأبى الا آخر فان كان للقاضي ان يجبر الا على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير
 وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام ويشترط الهبة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدراً
 معلوماً فلو وهبه نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز للجهالة واعلم ان هبة المشاع فيما لا يقسم تقيده الملك
 للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن واما الهبة اية فلا تجب في ظاهر الرأى لانها
 اعارة فان كل واحد منهما يصير معيراً نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب
 بحر واعلم ان الدار التي فيها المتاع والجو التي الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع
 الواهب حتى لو نزع وسلم صح زيلعي وكلامه يعطى ان هبة المشغول فاسدة والذي في العمادية انها غير تامة
 قال السيد الحموي في حاشية الاشباه فيحتمل ان في المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف في هبة المشاع المحتمل
 للقسمة هل هي فاسدة او غير تامة والاصح كما في البناية انها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه
 يعلم ما وقعت الاشارة اليه في الدار المختار حيث قال والاصل ان الموهوب ان مشغولاً بملك الواهب منع
 تمامها وان شاغلاً فلا فلو وهب جراباً فيه طعام الواهب اوداراً فيها متاعه اوداية عليها سرجه وسلمها
 كذلك لا يصح وبعبارة يصح في الطعام والمتاع والسرج فقط انتهى فأشار الى احد القولين بما ذكره
 أولاً من عدم التمام والى القول الثاني بما ذكره آخر من عدم الصحة فتدبر ويعتبر الاذن بالقبض بعد
 الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق
 الذي في الجو التي وسلم الدقيق مع الجو التي جاز لان الموهوب ليس بمشغول وانما هو شاغل لملك الواهب
 وذلك لا يوجب يدا الواهب على الموهوب غاية ما فيه ان يدا الواهب قائمة في النظر وهو آلة الحفظ
 فيكون تبعاً لثبوت اليد في التبع لا يوجب قيامها في الاصل (قوله لا فيما يقسم) ولو من شريكه على
 المذهب وقيل يجوز اشريكه وهو المختار والمفسد هو الشيوع المقارن لا الطارئ كما اذا وهب ثم رجع
 في البعض الشائع والاستحقاق اذا ظهر بالبيئة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون متارناً لاسالاً مارتناً

استحسننا وان قبض بعد الافتراق
 لا تصح الا باذنه وقال مالك ثبت
 الملك فيه قبل القبض ثم يصح بايجاب
 وقبول ويثبت الملك (في) شيء محوز
 مقسوم (في) شيء مشاع لا يقسم
 (يقسم)

كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال درفلو وهب أرضا وزرعها فاستحق الزرع بطلت
 في الأرض ومما لا يمتثلها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صحيح ولو كان معه درهمان
 فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يفرز أحدهما وان كانا مختلفين
 تجوز لعدم احتمالها كذا في البحر ثم قال وأفادانه لودفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك
 والاخر امانة عندك فهما كايضمن درهم الهبة وهو في الآخر أمين انتهى قاضيخان وفي الدر وهب
 لرجلين درهما ان صحيحا صحيح وان مغشوشا لا لأنه مما يقسم لكونه في حكم العروض معه درهمان فقال
 لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يفرز ان اختلفا جاز لا لأنه مشاع لا يقسم ومما لو وهب
 ثلثهما جاز مطلقا (قوله وقال الشافعي تصح) لأنه عند تملك فيصح في المشاع كالبيع وكونه تبرعا
 لا يبطله الشيوخ كالقرض والوصية ولنا ان القبض منفرد وص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع
 لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب والوصية ليس من شرطها القبض وكذلك البيع الصحيح
 وأما في البيع الفاسد والصدقة والسلم والقرض فالقبض غير منفرد وص عليه فلا يراعى كماله قال الزياهي
 وقوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد المراد به اتعيين غير ان اتعيين في الثمنين يكون بالقبض ولان
 القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء أصل الخ (قوله فان قسمه وسلمه صحيح) لان تمامها
 بالقبض وعنده لا شيوخ ولو سلمه شائلا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه
 تصرف الواهب زياهي وظاهره يمتنع ترجيح ان الهبة الفاسدة لا تعيد الملك بالقبض وقد قدمنا اختلاف
 التصحيح في ذلك لكن ذكر في الدر ان الممتنع به افادتها الملك على خلاف ما صححه في الحمادية قال ولغظ
 الفتوى آكد من لفظ الصحيح وهل للتريب الرجوع في الهبة الفاسدة فل في الدر نعم أما على قول من
 لا يرى الملك بالقبض فظاهروا ما عني قول من يرى فلازم المعبوض بحكم اسبة الفاسدة مضمون فاذا كان
 مضمونا بالقيمة بعد اهلاكه كان مستحق الرد قبل اهلاكه فيملك الرجوع والاسترداد قال في الشر نبلاية
 وهذا سير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متبعا الا على القول بعدم
 الملك والا فكيف يكون مال الكاوضا منا ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض في البيع الفاسد مملوك
 بالقبض مضمون بقيته فلا يبعد كون الشخص مال الكاوضا منا فكان الجواب مستقما وكان القول
 بالضممان متبعا حتى على قول من قال بملك الموهوب فاسد انتهى وكما لا يمنع من الرجوع في الهبة الفاسدة
 القرابة فكذا غيرهما من باقي الموانع كما في الحمادي شيخنا عن الهستائي ويتفرع على القول بثبوت
 الملك بالقبض في اسبة الفاسدة ما في البحر عن الاسعاف من انه اذا وقف الأرض التي وهبت له هبة
 فاسدة صح الوقف وعليه قيمتها (قوله وان وهب ذميا في براح) لأنه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد
 بخلاف لبن في ضرع وصوف على غنم وتخل في أرض وتورق نخل لأنه كشاع فلو فسخه وسلمه جاز زوال
 المانع وهل يكفي فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهرا وايد نعم تنوير وشرحه واعلم انه قد وقع لصاحب
 الدرر هنا اشتباه حيث قال ويجوز هبة الباء دون العرصة اذا ذن الواهب في نفسه وهبة أرض فيها
 زرع دونه او نخل فيها ثمردونه اذا امره بالمحصاد والمجداد الخ قال عزمي زاده هذا خطأ اشبهت عليه المسئلة
 مع عكسها وهي هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمردون شجره فانه يصح استحسانا ان أمره بالمحصاد والمجداد
 وفعل بخلاف ما ذكره حيث لا يصح مطالع الا لا بد متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتل
 القسمة فلا يتم بدون الافراز والحيارة كما في الكافي وأيضا هبة البناء دون الارض من قبيل هبة زرع
 بدون أرضه لا من عكسه جعل صاحب الدر الدرام مع هبة الأرض بدون زرعها من غطاء واحد على صريح
 انتهى (قوله لو يدا الموهوب له) لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة أو مضمونة
 لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل انه متى تجانس القبضان
 ناب أحدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب

وقال الشافعي تصح ونعني بالمحوز ان
 يكون مفعولا عن املاك الواهب
 وحقوقه وبما لا يقسم مالا يمتثل
 القسمة أي لا ينفذ متفعلا به بعد
 القسمة اصلا كعبد واحد ودابة
 واحدة او لا ينفذ متفعلا به بعد القسمة
 من جنس الا نفع الذي كان قبل
 القسمة كالشجر الصغير والجمام الصغير
 والتموب الصغير ونعني بالمقسم ان
 يبقى متفعلا به في الحالين قبل القسمة
 وبعدها فان وهب شجرة مشاعا
 فسدت الهبة (فان قسمه وسلمه) الى
 الموهوب له (وان يلحقه وسلمه) اليه
 بربلا يصح (وان يلحقه وسلمه) اليه
 (ونذا الدهن في السمسم والسمن في
 الابن وملك) الموهوب (بالادبض
 جديلو) كان الموهوب (في يد
 الموهوب له

ان يكون ميرا يعقل التحصيل وصح ردها كقبوله كما في البحر واختلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز على ما اعتمد المصنف في شرحه درو يجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف هكذا شرح عليه الزيلعي والبحر ولم يوجد في غالب نسخ الشارح قال الزيلعي واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملك باعترافه يعوله وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان تكون ممن يجامع مثلها في الصحيح ولو قبض الاب جاز وكذا لو قبضتها ان كانت عاقلة وفيه دابة لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبد المحجور واذا قبضه العبد ماله كذا المولى لانه كسب عبده وكذا المالك كاتب لكن لا يملك المولى لانه احق باكتسابه بحرقه قد منا كراهة بقبض بعض الاولاد في الهبة حالة الصحة الزيادة فضل ولو وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وانما المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولدها فاسقا فادصرف ماله في الخير وحرمانه فهذا حرم تركه لان فيه اعانة على المعصية ولا يعطى للفاسق اكثر من قوته ولو اتخذ لولده او تلميذه شيئا ثم اراد اعطائه لغيره ليس له ذلك ما لم يبين وقت الاتخاذ عارية وثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وضغرة بين يدي الصبي هدايا الختان فما يصلح له كشياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدي من اقرباء الاب او معارفه فلا بوان من اقرباء الام او معارفها فلا بوان سوا قال هذا للصبي ولم يقل ولو قال هديت لاب اولام فالقول قوله وكذا زفاف انثى ولا يجوز ان يهب شيئا من مال طفله ولو بعوه من بحرودر وزفاف بكسر الزاي مصدر زففت المرأة زفها زفوا وزفانح افندي والمراد بالزفاف بعثا الى بيته همتاني (قوله وان وهب اثنتان لواحد اراصح) لانها مسلماته جملة وهو قبضها منهما كما كذلك فلا شيوخ عيني (قوله لا عكسه) وهو ان يهب من اثنتين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل أحدهما فيما يقسم تحت في حصته دون الآخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل أحدهما لا يصح لانه عند واحد قيدا بآية لان الزهن من رجلين ولا جارة من اثنتين حائرا اتفاقا وفيدا يكون الواهب واحدا لانه لو كان اثنتين والموهوب له كذلك لا يجوز اتفاقا نهائيا وقيدا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا وهو في عياله لا تجوز الهبة اتفاقا لانه حين وهب سارقا بضاعة الصغيرة بقي النصف الآخر شائعا محيط وقيدا بعدم البيان لانه لو بين بان قال له ذائلها ولها ثلثاها أو لهما نصفها ولها نصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وابي يوسف وان قبضها وقال محمد يجوز ان قبضها وقيدا بالدار ومراعاة ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وفيدا بكون الموهوب لهما اثنتين لانه لو كان واحدا فكل اثنتين بقبضها فقبضها جاز خانية كذا في البحر (قوله ولا يهب ما يصح) لان هذه هبة الجملة منها اذا التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيوخ فصا كما اذا رهن من رجلين بل أولى لان تأثير الشيوخ في الرهن أقوى منه في الهبة حتى امتنع رهن المشاع فيما لا يقسم أيضا بخلاف الهبة والجواب عنه من طرف الامام في الزيلعي (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها الخ) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما ما يجاز عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق بينهما ان الصدقة يتنفي بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تملكها من اثنين ولها الواصى بثلث ماله لافقر اراصح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو أوصى به لا غنى غير معين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين فكان في المسئلة روايتان وهذا كله قول أبي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة فالصدقة أولى عيني وصح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق والمراد من نفى الحقة نفى المالك فلو قبضها وسلمها صحت بحر

(باب الرجوع في الهبة)

و يجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب لها بعد الزفاف (وان وهب اثنتان دارا) مشتركا بينهما (لواحد صحيح لا عكسه) أي لا يصح لو وهب واحد دارا من اثنتين عند أبي حنيفة وعندهما يصح (وصح تصدق عشرة) من الدراهم (وهبتها لفقيرين لا غنيين) أي لا يصح تصدقها وهبتها لفقيرين وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كله وانما خص عشرة بالدراهم كذا الجامع الصغير هكذا (باب الرجوع في الهبة)* اذا وهب هبة لا جنبي

بمعنى الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الايمان لان في حق الاقوال ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لان الهبة ههنا تمليك لا اسقاط حموى واطلق الرجوع في الهبة فانصرف الى الايمان فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا بآخر (قوله صح الرجوع) أي ان كره تعديما وقيل تنزيها ولومع اسقاط حقه في الرجوع درويدخل في الهبة الحديثة فللمهدي الرجوع كما في المنية شيخنا عن القهستاني وقيد بالهبة لان الصدقة لا يصح الرجوع فيها لان الغصدها الثواب فتد حصل العرض حموى وافاد في الشربلالية انه لا رجوع في الهبة للفقير لانها صدقة انتهت (قوله من ليس بدي رحم محرم) فخرج به من كان ذارحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بدي رحم ولهذا قال في الدرر ومنه المحرمية بالقراية واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب الخ والمراد بمحرمية السبب اما الرضاع او المصاهرة فالمراد من قوله فخرج به من كان ذارحم يعني من النسب والافلاخ من الرضاع لو كان ابن عمه يصدق عليه انه رحم محرم كذا ذكره شيخنا والمحكم المذكور في القراية صحيح ولومع اختلاف الدين شربلالية بل وان كان حريبا كما سيأتي عن القهستاني (قوله وقال الشافعي لا رجوع فيها) لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الواهب فيما يهب لولده ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما رمى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا والداد احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاختصاص الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة درر أو المراد انه لا يحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه السلام لا يحل زجر يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت سبعان وجاره الى جنبه طاوأي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا في المحكم نهاية وقال الزيلعي بعدما أجاب بما أجاب به صاحب الدرر على ان لا نسلم ان الحديث الذي رواه ينافي الرجوع لانه خبر عن قبحة فعننا انه لا يليق به ان يرجع فيه الا الواهب فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه السلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني وهو مؤمن أي لا يليق به ان يكذب أو يزني وهو مؤمن لانه ينافي صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان أفصح فكذا هذا الخ أي تبجح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع مكه من الرجوع وبمذهب الامام الشافعي قال الاسام مالك وأحمد في طاهر مذهبهم ويثبت في الحديث السابق بضم الياء التحمية وفتح الثاء البشعة مضارع مجهول مجزوم من أتاب يشيب أي عوض عزمي زاده (قوله سبعة أشياء) مأخوذة مما قبل

(صنع الرجوع فيها) أي في الهبة أما
 بالنقصاء أو بالرضى والمراد بالاجبي
 ههنا من ليس بندي رحمهم محمد
 ونزوج وقال الشاذلي لا رجوع فيها
 (ويصنع الرجوع) في الهبة بجهة اشياء
 جمعها المصنف في حرف (دفع) وفيه
 في الاله ان زيادة المتصل كالأجرس

وما نفع عن الرجوع عن الشيء * باصاحي حروف دمع خرقه

(قوله حروف دمع) في هـ ذا المزج تغيير لا غراب المتن اما ان يقال ان المصنف حذف المضاف وأقام المضاف اليه مع ما صار نفع ارتفاعه ومزج الشارح بيان لاصل ذلك حموى والمعنى التركيبي ان دمعها لكثرة بحال كان اطرافه نسرل تجرح وجهه فالحرف الطرف ونخرقه نفذ فيه قهستاني (قوله الزيادة المتصلة) ولوزادت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاح لانه لا وجه للرجوع في الموهوب دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد بجر لكن في الخانية الزيادة لو ذهبت كان له الرجوع واعتمده القهستاني كذا فيل وأقول ما ذكره في الخانية من انه له الرجوع اذا ذهبت الزيادة صرح به في البحر أيضا فكان المناسب ذكره العزو للبحر بعد قوله لكن في الخانية الخ بقى ان يقال علل في الدرر ما اعتمده القهستاني موافقا للخانية بقوله لان الساقط لا يعود وهو صريح في ان قاضيه ان لا يحال ما ذكره الزيلعي بل ينول بعدم الرجوع أيضا وهو خلاف ما في البحر من الخانية فتنبه (قوله كالغرس) كذا السمن والمجال والخياطة والصبيغ والقصر في الثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار اعشى واسد رم عديم اواته وفرو جنانية كذا في الدرر وقوله ومداواته يعني كان مريضاً فداواه بخلاف

ما اذا مرض عنده فداواه حيث لا يمتنع الرجوع كما في البحر عن المحيط (قوله بالكسر) وبالفتح كما سبق
 (قوله فلا يسقط حق الرجوع) الا في القطعة التي بنى فيها أو غرس زيلعي كذا قيل وأقول ما ذكره
 الزيلعي مفروض فيما اذا كان البناء والغرس بقطعة من الارض موجباً لزيادة القيمة فيم افلهذا امتنع
 الرجوع في القطعة التي بها البناء والغرس دون غيرها وما ذكره الشارح مفروض فيما اذا لم يوجب
 زيادة القيمة أصلاً بدليل قول الشارح أما اذا لم يزد المال كماله الى حوله لا يعبأ به فكان قوله لا يسقط
 حق الرجوع على اطلاقه ومن هنا تعلم ان استثناء القطعة التي بها البناء والغرس غير موافق وان أردت
 زيادة الايضاح فاعليك بمراجعة الشريعة لاية فيهما عن الخاتمة هو عرض فيما ذكرناه (قوله فانها ليست
 بزيادة جمعية) بالمعنى المتقدم وهو الحقيقة الشرعية بل نصاب نظر لذلك وان كانت زيادة في العين
 حقيقة جوى (قوله من زوج أو جوف) فيدعيه لا يبعد امتناع الرجوع لو كانت الولادة باسقاط
 سيدها الموهوب له لانها به كازالة عن ملكه لما ثبت لمسا من أئمة في الرد هي لا قبل العسخ لفرقه
 عليه السلام اعقها ولدها كذا ذكره شيخنا بقها ومنه يعلم خط من ائمة بان له الرجوع حين سئل عنه
 بمكة ولهذا قال السيد انجوى فيه أى في الافتاء بالرجوع تأمل ولم يبين وجهه ووجهه ما ذكره (قوله
 ان يرجع فيهدون الولد) يعني اذا استغنى ولدها فهدى الى الكفر فهدى رعيه انه قول أبي
 يوسف ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال في السراج لا يقال لا يرجع نعم والجوهرة مريض
 بدون مستغرق وهب أمة ففات وقروصت ردها مع غيره هو لخسار كذا في الدوني انصاره من
 ذكر الوفاء اشارة الى انها لو حبلت لا ترد وهو كذلك فيما يهرو ينبى ان يكون من غير حلف وما روى
 عن السراج والزيلعي من الخلاف في نفي حمله الى ما اذا صار الحبل من غير السيد بدليل ما ذكره عن
 شيخنا من انها بالاسقاط لا بصير كازالة عن ملكه (قوله وان كانت ارادة في السعر له ان يرجع) فانه
 لازية في العين (قوله واذا وهب عبداً فعلمه القرآن أو المحررة الخ) كذا الواسع الكذب ان كانت انجبيه
 فعلمها الكلام أو شيئاً من الحروف لا يرجع لحدوث الزيادة في العين كما في البحر ان كانت معنوية لا كسر
 في الزيلعي واليعنى ما يخالفه فإيراجع (قوله لا يرجع عند أبي يوسف) قال انجوى وهو ان خسار
 كما في الملتقطات (قوله وفي قول زفر يرجع) لان هذه ليس - زيادة في العين فأشبهت ارادة في السعر
 وروى الخلاف بالعكس زيلعي (قوله وكذب الواهب الخ) وفي المحيط لو نال رجل وهب لك مورثي هذا
 العبد فلم تقبضه في حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له في حقه في حياته والعبد في يد الوارث باليعول
 للوارث لان القبض قد سلم الساعة والميراث قد تقدم البعض بمر ومقتضى التفتيد يكون العبد في يد
 الوارث انه لو كان في يد الموهوب له اراكون الغول للوارث بل للموهوب له (قوله فالقول للواهب)
 لانه يكرزوم العقد زيلعي وذكر في الحايه نصيلاً لا حسماً وهو ان زيادة الميراث ككسر الجار في الصغيرة
 اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كاليعول قوله وأما في البناء والحياطة الغول للموهوب له
 وهكذا ذكر في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة محرم (قوله موت أحد المنة فدين)
 لان موت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستعيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا
 انتقل اليهم حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى وموت الواهب يصل حياته
 لانه وصف وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط خلاف خيار العيب وخيار النعيين ولان الشارح
 أوجب للواهب والوارث ليس بواهب زيلعي هذا اذا مات أحد من المصنفين فلو قبله بطلت ولو اخبرها
 والعين في يد الوارث فالقول للوارث كما في الدر وسبق عن البحر قال وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال
 كفارة دية حراج ورابع * ضمان اعتق هكذا في فقرات
 كذا هبة حكم الجميع سقوطها * موت لسان الجميع صلات
 (قوله خذوه عن من هبت) أفاض الواهب له شيئاً أو صدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع

بالكسر (والبناء والسمن) ونحوها
 مما يوجب زيادة قيمة الموهوب أما اذا
 لم يزد المال كماله مالاً كما اذا بنى دكاناً
 صغيراً أو غرس عرساً لا يعبأ به فلا يسقط
 حق الرجوع وكذا اذا زاد زيادة
 توجب مصادره كالسمن الشاخصه
 فانها ليست بزيادة حقيقة بل هي
 نقصان من المنة مع الرجوع ولو
 كانت الرادة من المنة بان كانت
 الهبة أمثلة لولد سيد الموهوب له
 من روح وجزا في المنة ان
 يرجع في المنة لولد وان كانت
 الرية في السر المنة ان يرجع واذا
 وهب عبداً عليه امران أو المحرفة
 لا يرجع عند أبي يوسف وفي قول زفر
 يرجع ولو رادى المنة وله المنة
 من يدى وكذا الواهب باليعول
 لا وهب من يدى باليعول
 للموهوب له (والامم موت أحد
 المنة فدين داديات الموهوب له
 أو الواهب يرجع من الواهب
 أو ردة الواهب والعين العوض
 فان قال الموهوب له للمواهبة خذ
 عرس هبت أو بئس أو بئس بها

دونه كراهه الخ الشطر لا يترن الا
 بزيادة أو في أوله وتشديداً ما مع
 الساع في ذلك وفيه ما فيه الا ان الواو
 يجوز حذفه منه

بل لكل منهما ان يرجع في هبته كذا في البحر وهو صريح في عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ما قدمناه من انه اذا كان الموهوب له فتيقن اليه الرجوع لانها صدقة اللهم الا ان يحمل ما هنا على ان المتصدق عليه غني فتزول المخالفة لانها حينئذ تكون مجازا عن الهبة (قوله فقبضه) يشير الى انه يشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والا فرازا فادانه تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعرض عما وهب للصغير من ماله وان عوض فللواهب ان يرجع لبطلان التعويض شيئا عن البرازية وقوله من ماله أي مال الصغير والتعليل ببطلان التعويض يفيدان للاب الرجوع بالعوض وفي الدر عن البحر قال ولو وهب العبد انا جارا ثم عوض فلذلك من الموهوب الرجوع انتهى ووجهه في العبد ظاهر لان الهبة تبرع وهو ليس من أهله فاذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذلك الموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبني على الهبة وقد بطلت (قوله والعوض درهم من تلك الدراهم) فالدرهم تعيين في الهبة والرجوع در عن المجتبى ولو كان الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن المجمع ان كان في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كان في عقدين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد باختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا الوصبع ثوبا من الثياب الموهوبه واخطاه اولت بعض السويقي ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع مبدسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له للحصول العوض وان لم يضمهم فله الرجوع فتح القدير ولو وهبه جارية تين فولدت احدهما فوهبه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا كذا في البحر ولا بد من تقييد الولادة بكونها من زوج أو بغور كما قدمه الشارح حتى لو كانت من السيد الموهوب له امتنع الرجوع في المستولدة وان لم يعرضه عنها (قوله وصح من اجنبي) لان الموهوب له لم يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه كالتخلع والصلح عن دم العبد زيلعي (قوله بطل حق الرجوع) مطلقا سواء كان بأمر الموهوب له أولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع درر (قوله ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له الخ) وكذا لا يرجع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز درر (قوله وان أمره بالخ) واصل بما قبله والاصل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامريادانه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا اذا شرط الضمان ظهريه وحينئذ فلو أمر المدينون رجلا بقضاء دينه رجوع عليه وان لم يضم لوجوبه عليه ونخرج عن الاصل ما لو قال انفق على بناء دارى أو قال الاسير اشترى فانه يرجع فيه بما لا شرط رجوع درر عن كماله الخانية (قوله رجوع الموهوب له على الواهب بنصف العوض) لانه لم يدفعه الا ليس له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجوع عليه بقدره كغيره من المعاوضات درر وهذا فيما لا يحتمل القسمة اما فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض جموى (قوله لا حتى يرد ما بقي) لانه يصلح عوضا للكل ابتداء فكذا بقاءه لكنه يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليس له العوض ومراوده العوض الغير المشروط اما المشروط فبإدلة فيوزع البديل على المبدل بحر عن النهاية فاذا استحق بعضه يرجع بما قابله من المعوض وما في الدر من قوله يرجع بما قابله من العوض صوابه من المعوض كما في الشربة لالية ولو استحق جميع العوض فللواهب ان يرجع في كلها ان كانت قائمة لان كانت هالكه كما لا يرجع لو استحق بعد ان زادت الهبة خلاصة ولو استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان كان هالكا وهو مثلي وبقيته ان كان قيميا تنوير وشرحه عن غاية البيان قال العلامة المقدسي يشكل ما في الغاية على ما في قبله من الخلاصة فانه جعل الزيادة مانعة من الرجوع وما في الغاية لم يجعل الزيادة مانعة من الرجوع انتهى أقول ليس في عبارة الغاية ما يفيد صريحا ان الزيادة غير مانعة غير ان اطلاق عبارته يقتضى ذلك ويمكن

فقبضه الواهب سقط الرجوع ولو وهب للواهب شيئا ولم يقل خذ هذا عوضا عن هبتك او ماشا كله فلذلك واحد منهما ان يرجع اما اذا كانت الهبة ألف درهم او دارا والعوض درهم من تلك الدراهم أو بيت من تلك الدار لا يمكن ذلك عوضا ولو وهب ان يرجع في الباقي (وصح من اجنبي) اي ان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وان أمره بما لم يضم له بماء عوضه وان استحق الموهوب له صريحا (رجع) الموهوب نصف الهبة رجوع (بنصف العوض له على الواهب) بنصف العوض وبالعكس (لا) يرجع الواهب في العوض (لا) يرجع الواهب (ما بقي) من العوض (حتى يرد) الواهب (ما بقي) وقال بنى (حتى يرد) يرجع فيها وقال العوض فحينئذ يرجع نصف العوض له ان زفر اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في الهبة وان كان لا يقبل القسمة (ولو عوض النصف رجع) الواهب (بما لم يعرض) الموهوب له

تقييده بعبارة الخلاصة جوى بقى ان يقال ما سبق عن الخلاصة من قوله لان كانت هالككة ينبغي
ان يقيدهم الضمان بما اذا لم يكن العوض مشروطا ولم اره (قوله رجوع بما لم يعوض) لان التعويض
مانع فاذا وجد في النصف يمنع بقدره درر ولا يضر الشيوخ لانه طارئ (تبيينه) نقول في المجتبى
انه يشترط في العوض ان يكون مشروطا في تقديم الهبة أما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره
وفروع المذهب مطلقة كما مر فتدبر درر فلت الظاهر ان لاشترط بالنظر لما سبق من توزيع البدل على
البدل مطلقا وحينئذ في المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل (قوله خروج الهبة) لانه
حصل بتسليم الواهب فلا ينقضه اطلاق في الخروج فشمع ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه
فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها خفية وشمع ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا
رجع الثاني فللواهب الاول الرجوع سواء كان بقضاء او تراض ميسوط وفي المحيط لو تصدق بها الثالث
على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع لانه عادليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا
الملك فلا يرجع انتهى ومفاده ان العير اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع واطلاق
في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو ضاع الموهوب له بالشاة او نذر التصديق بها
وصارت نجما فانه لا يمنع الرجوع في الهبة عند ابى حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف
بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى جوى عن شرح الجمع وكذا ذهبهما عن هدى المتعة
والقران لا يمنع الرجوع درر المجتبى (فخرج) بعد عليه دين او جناية خصا فوهبه مولاه لغريمه او لولي
الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد ورواية عن الامام
كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع وفي البحر عن الحاخية قال وفي رواية يعود النكاح انتهى
ولو ذهبها من غير تخفية فله الرجوع اتفاقا تنوير وشرحه واعلم ان صاحب الدرر ذكر مسألة التصديق
بالهبة وبيعهما مقيد بالفقر في جانب الصدقة وبالغنى في جانب البيع ونصه ولو تصدق به الثالث على
الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد الخ قال عزى زاده لعله
انما قيد بالفقر لانه لو كان بدل الصدقة الهبة لا يكون سببا جديدا كذا بخط بعض العلماء انتهى وتعبه
شيخنا بقوله سيما في كلام الدرر ان في هبة الموهوب له العير الموهوب له للواهب انتقل الملك من
الموهوب له الى الواهب ولهذا اشترط بغيره بخلاف الرجوع بالقضاء او الرضا فانه فسخ واعادة للملك
القديم وحينئذ فلا شك ان الهبة سبب جديد فسقط ما قاله عزى عن بعض العلماء واطاهر ان قيد الفقر
اتفاقا في قيد الغنى في جانب البيع ولهذا اختلفت في البحر عن المحيط فجعله أى فجعل عزى الصدقة
سببا جديدا دون الهبة تبعها البعض ثم حكى اذ قد تقرر ان كلامهم عليك بلا عوض انتهى وما في الدرر
من قولهم فلم يشترط قبضه مفرع على ما ذكره اولامن الرجوع بتراض أو حكم فاض فسخ لعقد الهبة
من الاصل واعادة للملك القديم يدل عليه تعليقه بأن القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك
القديم انتهى فظهر واتضح ان التعرقة التي نقلها عزى عن بعض العلماء بين الصدقة والهبة باء على ان
التقييد بالفقر احترازي غير صحيح ومما يدل على ذلك ايضا ما ذكره القهستاني اولا حيث جعل خروجها
عن ملك الموهوب له مانعا من الرجوع ولو بالهبة أو الصدقة ونصه وخروجها أى الهبة بالبيع والهبة
والاعتاق والصدقة ونحوها عن ملك الموهوب له كتبدل العير انتهى ثم ذكرنا يا بعد نحو صفحة ما هو
اصرح من ذلك حيث ذكر ان الواهب الاول لا يرجع اذا وصل الموهوب الى الواهب الثاني بهبة او اوت
أو وصية أو شراء أو غير ذلك كما في المحيط انتهى وانظر هل يكفي ذبح الهبة عن واجب الاضحية وان رجع
فيها الواهب لم اره والظاهر انه يجزى لان القرية تحصل بالاراقة (قوله كعدم بيع ثي) لان من له
حق الرجوع في الكل يخبر بين ان يستوفى الكل أو النصف وكذا لانه ان يترك الكل او البعض عني
(قوله الزوجية) لانها نظير القرابة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما فكان المقصود الصلة

قوله رجوع بما لم يعوض تقدم هامشه
في آخر المزمع التي قبل هذه

(والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب
له) بان باع الهبة او وهبها لآخر
وبيع نصفها رجوع في النصف أى
ان وهب دارا وبيعها الموهوب له
ثم باع نصفها فللواهب ان يرجع
في النصف (كعدم بيع ثي) أى
ان لم يبيع شيئا منها لانه ان يرجع
في نصفها (والزاء الزوجية)

وقد حصل درر (قوله حتهما ان تكتب بالياء الخ) في الزاي خمسة أوجه من العرب من يدها فيقول زاه ومنهم من يقول زاي ومنهم من يقول هذه زافية قصرها ومنهم من ينون فيقول زاه وهذه اقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف وتنوين ومنهم من يقول زى فيشتد الياء كذا ذكره أبو علي اسماعيل ابن القاسم عبدون في كتاب المقصور والممدود (قوله ثم نكح رجيع الخ) لان المعتبر حالة الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض فيثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليته له كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة زيلعي وكذا الحكم اذا وهبت زوجها ولا جنبي قهستاني (فرع) لا تصح هبة المولى لام ولده ولوف مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمجور امل لو وصى لها بعد موته يصح لعتقها بموته فيسلم لها در عن الكافي (قوله لا بالمصاهرة) فيه قصور فان المحرمية بالرضاع كذلك جوى (قوله لذى رحم محرم) ولو ذميا او مستأمننا بحر عن الميسوط لكن في القهستاني ولو كان كافرا حريا كالاصل والفرع انتهى (قوله لانه لو وهب لذى رحم غير محرم) أراد بالمحرمية المنعومة ما كانت من جهة النسب فلا يراد بالعم اذا كان أخاه من الرضاع (قوله يرجع عنه) لان الملك لا يقع فيه التقريب من كل وجه بدليل ان العبد أحق بما وهب له اذا احتاج اليه ولو كان ذارحم محرم من اواهب فزرجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لا يهما وقعت تمنع الرجوع ميسوط ولو عجز قريبه المالك كتب فعند محمد لا يرجع خذ فالابي يوسف وازعتق لا رجوع وان كان مولاه فزرجع لا الواهب رجوع عجز ان يكتب أو عتق عند الامام وفي البحر عن الخانية وهب لآخيه ولا جنبي شيئا فقبضه كان له الرجوع في نصيب الاجنبي وقوله شيئا يعين ما لا يتسم كما في الدر عن الدرر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يرجع في الاول) وفي الثاني يرجع لان الملك يقع للمولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة ولا عيب من وجه ودوم ملك اليد الا ترى انه أحق به ما لم يفضل عن حاجته فباعته ارا حدا المجانبين تلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا تلزم فيهما فلا تلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما زيلعي (قوله صدق بلا حلف) لانه منكر لو جوب الرذ عليه فاشبهه المودع نوح أفندي فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى ذلك لانه ادعى بسبب النسب ما لا لازم فان المقصود اثباته دون النسب بحر عن الخانية وفي قوله فكان المقصود اثباته الخ اشارة الى ان النسب لا يثبت بالكول (بقية) نقل شيخنا عن القهستاني انه يصح الرجوع في الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله انتهى عن العمادى (قوله بتراضيها الخ) والكلام مثير الى ان الرجوع لا يصح بغيرهما لكن في الكرماني وغيره انه يصح من الاب حكما ولو كان لا يليق مروءة قهستاني وهو مخالف لما في الدرر حيث ذكر ما نصه قال صدر الشريعة للوالدان يرجع فانه يملك للحاجة فتوههم بعض الناس منه ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا مطلقا وهو وهم باطل منشأ الغفلة عن قوله فانه يملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا يعني حاجته الى الانفصال حتى لو لم يحتج الاب لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ماتوهما مخالفا لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع انتهى (قوله او بحكم الحاكم) لانه مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من أبى وفي أصله وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواضع على هذا لا يرجع لمحصل مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالقضاء او ان رضاه درر قال في المغرب الوهاب بالمدخما وانما هو الوهي وتعقبه في العناية بأن مد المقصور اسماعى ليس بخطا (قوله نفذ ما صنع الموهوب له) ولو كان بعد ان رافعة الى الحاكم زيلعي (قوله وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن) قبل المنع لان أول القبض مكان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه زيلعي (قوله الا ان يمنعه بعد القضاء) وبهذا يستغنى عما ذكره السيد الجوى حيث قيد

الزاي - قهستاني ان تكتب بالياء الخ
 وبين ان الرأ الموهبة والعبرة وقت انسية
 لا يوق الرجوع (فلا يوجب رجوع)
 لا جنبيه (ثم نكح رجيع وبارعكس
 لا) أي ان وهب زوجته ثم بائنها
 لا يرجع (والقاف القرابة) المحرمية
 بالرحم لا بالمصاهرة (فلا يوجب رجوع فيها) قيد به
 رحم محرم منه لا يرجع غير محرم كان
 لانه لو وهب لذى رحم غير محرم كان
 العم له ان رجوع فيها فلا يوجب عنه
 أخيه ولا أخيه التدين يرجع عنه
 وقال أبو يوسف ومحمد لا يرجع
 في الاول (والله اعلم) أي هلاك
 الموهوب (فلا يوجب رجوع) (صدق)
 هلاك الهبة عند الرجوع
 بلا حلف (وانما يصح الرجوع
 بتراضيها او بحكم الحاكم) بالرجوع
 فلو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب
 له أو اعتقه قبل ان يقضى بد القاضى
 لا الواهب نفذ ما صنع الموهوب له ولو
 منعه بعد الرجوع قبل القضاء فله
 لم يضمن وكذا اذا هلك في يده بعد
 القضاء لم يضمن الا ان يمنعه بعد
 القضاء وقد طالب منه الواهب واذا
 رجع بالقضاء او برضا

عدم الضمان فيما اذا هلك في يده بعد القضاء بقوله يعني من غير منع (قوله يكون فسخا من الاصل) مرادهم بالفسخ من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره اصلا ولا لعادت الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه در عن الفصولين (قوله حتى لا يشترط العيب) وصح الرجوع في الشائع ولو كان هبة لم يصح وللواهب رده على بائعه مطلقا بخلاف ازيد العيب بعد القبض بغير قضاء لان حق المشتري في وصف السلامة لا في الفسخ فافتراق تنوير وشرحه وقوله وصح الرجوع في الشائع بان رجوع في بعض ما وهب وقوله وللواهب رده على بائعه ان يحكم خيار العيب يعني ولم يعلم بالعيب قبل الهبة (قوله لم يرجع على الواهب) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه وصف السلامة والاعارة كالمهبة لان قبض المستعير كان له من خلاف الوديعة والعين المستعيرة لا يكون للدافع بحر وتغير وشرحه عن العمادية (قوله فيشترط التقابض في العوضين) لان القبض شرط في الهبة كما مر وكل واحد منهما واوب من وجهه عني (قوله في المجلس) أي مطالعا وان لم يكن بذه (قوله وتبطل بالبيع) أي فيما تحتل القسمة شربلاية (قوله ببيع انتهاء) هذا اذا كان العوض معلوما فلو جهل كانت هبة ابتداء وانتهاء ولو تعاقبا ان الهبة بعوض وختلفا في قدره فقال الواهب الف وه ل لمعوض خمسة اذ والعوض لم يقبض والهبة فائمة خير الواهب ان شاء قبض خمسة اذ ورجع في الهبة وان هالك كذا رجوع بقيمة ان شاء أي بقيمة الموهوب هالك ولو استلم في اصل العوض فالنزل للموهوب له في انكاره وللاراه الرجوع ان كان قائما ولو مستهلكا فلا شيء عليه ولو اراد الرجوع فقال انا اخوك او عوضتك او انما تصدقت بها على فالقول للواهب استحسن او اوفى الناصي لوهب الواهب ان رخص التي شرط الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع حموي اخذا من البحر والرمز واند حيرة (قوله فترد بالعيب وخيار الزوية) والاعاء في فتردون قوله فيشترط تقبضه ما قبله سامم الكلام عني (قوله ولا يبطله الشيع) أي مطالعا سواء كان مما تحتل القسمة أم لا لان الهبة بشرط العوض ببيع ابتداء وانتهاء عند الامام الشافعي وزفر وكذا تظهر ثمرة الخلاف أيضا في خيار الزوية والرد بالعيب فعندهما بثبتان قبل القبض وعندنا بعده (نقطة) فنفي بطلان الرجوع ابع ثم زال عاد الرجوع كما لو بني في الدار الموهوبة وبطل العوضي رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم البناء كاله الرجوع بخلاف ما اذا اشترى عبدا بخيار ثلاثة ايام ثم العبد من مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وبطل القاضي حقه في الرد بسبب المحي في مدة الخيار ليس له الرد ان زالت المحي ومدة الخيار باقية كذا في الدرر الا قوله ان زالت المحي ومدة الخيار باقية فاني وجدت لشيخنا بخطه ووجه الفرق بين مسئلة الهبة والبيع ان المحي في العبد لا يتحقق زوالها لكونها امرانا طيبا لا ف زوال البناء واشباهه اذ لا توهم لبقائه بعد زواله شربلاية واعلم ان عود الرجوع بعد زوال المانع يشكل بماله وهب لزوجه ثم اباها حيث لا يعود حق الرجوع ومجواب كافي الشربلاية ان المانع من مسئلة الهبة للزوجة مقارن بخلافه في غيرها

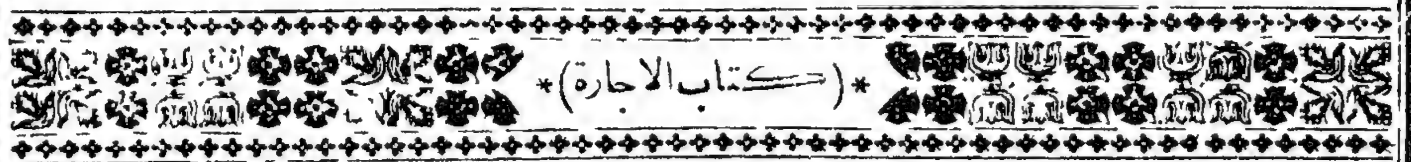
* (فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما) * لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعاقب ذكرها في فصل على حدة عنانية وقوله وغيرهما اراد به ماد كره المصنف من قوله والصدقة كالهبة حموي (قوله او يعوضه شيئا منها) فيه اشكال فانه ان اراد الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عن شيئا من العين الموهوبة فهي تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها زيلعي قال في الدرر نحة ارشاق الاول وقوله فهي والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما واجاب العيني بان قوله على ان يرد شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا واما قوله على ان يعوضه شيئا منها فتصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران بقي ان يقال ما اجاب

يكون فسخا من الاصل فيعود الملك القديم حتى لا يشترط القبض الواهب (فان تلفت) العيب (الموهوبة) او استحقها مستحق وضمن المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب) بما ضمن والية بشرط العوض (بان يهب عبدا لرجل على ان يهب الموهوب له عبدا له) هبة ابتداء فيشترط التساوي في العوضين (في المجلس او بعده باذنه) وتبطل بالبيع (فان وهب شتصا مشاعا بشرط العوض لا يجوز (بيع انتهاء) حتى لو فابضاصح العبد وصار في حكم البيع (فترد بالعيب وخيار لرؤية وتؤذي بالشفعة لو كان تقاروا قال زفر والشافعي ينعي ببيع ابتداء وانتهاء حتى ثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيع وذلك الامام المحمدي في الجاسع الصغير هذا اذا ذكره كرامة على واما اذا ذكره بالبساء بان قال وهب منك هذا العبد فبرك هذا او بالف درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء كذا في النهاية * (فصل) * في الاستثناء والتعليق وغيرهما (ومن وهب امه الاجلها او وهب امه (على) شرط (ان يردّها) الموهوب له (عليه) بعد حين او على شرط (ان يردّها) او يستولدها او وهب (دارا على) شرط (ان يرد) الموهوب له (عليه) شيئا منها او يعوضه شيئا منها) أي يعطى بعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار

به في الدرر وسبقه اليه صدر الشريعة متعقب فقد ذكر عزمي زاده مانصه يفهم من كلام صاحب الدرر
 انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا معيناً منها تصح الهبة والشرط مع انه ليس بذلك فالصواب
 في الجواب ان يختار الشق الثاني ولا تكرار لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا في هذا المقام كلام يعلم
 بمراجعة تكملة قاضي زاده (قوله صحت الهبة في الصور كلها) لانها لا تبطل بالشرط والفساد في الدرر قال
 شيخ الاسلام أي التي تفسد بالبيع مع كونها غير آيلة الى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى
 قاضيان وغيره وذلك كهبته مهرها بشرط ان ينجح بها او يحسن اليها او يقطع لها في كل حول ثوبان مرتين
 فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان لها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشايخ شرط
 ترك ظلمها في هبتها مهرها او شرط المكث معها مثله في الحكم فيكم وابطلان هبتها اذا ظلمها او لم يمكث
 معها مهر المختار وكأنه لا يتفادها بهما الشبهه بالبيع بشرط في الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة فكانهم عملوا
 فيه بالشبهين فأفسدوا الهبة متى لم يحصل النفع المشروط للواهب لشبهه بالعوض فانه لا تتم الهبة اذا لم
 يحصل العوض وصححوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم
 المجهول مجهولة مدته لانه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشرط المذكور في الكتاب وأما اذا شرط
 عوضا مجهولا جهالة فاحشة كما اذا شرط ان ينفق على الواهب ما يخرج من الارض المراح الموهوبة
 فالهبة فاسدة مطلقا كما صرحوا به والظاهر ان الفساد لكونه تعليق الهبة بالخطر اذ الخروج موهوم هذا
 ما فهمت من كتب الفتاوى كذا ذكره جوي زاده (قوله وبطل الاستثناء) لانه لا يعمل الا في محل يعمل
 فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والمخلع
 والصالح عن دم عمد والصدقة والعقود بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والرهن والكتابة لانه
 عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وبخلاف الوصية حيث تجوز في الام دون المحل وفي المحل دون
 الام لان بابها اوسع ولو اعتق حملها ثم وهبها صح لان المجنين غير مملوك له ما شغل بطنها به لا يوجب الفساد
 بخلاف ما اذا بر المحل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لان ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول
 زيلعي وبجر (قوله وبطل الشرط في سائر الصور) لانه بعض او مجهول والهبة لا تبطل بالشرط والفساد
 دروزيلعي قال المحوى وقوله في سائر الصور أي في جميع الصور ولا يصح ان يكون سائرها بمعنى باقي
 انتهى يعني لانه لو أريد سائرها بمعنى باقي يلزم صحة الشرط في بعض الصور وأقول ذكر العيني مانصه وبطل
 الشرط في الصور الباقية ولا مانع من صحته لانه يراد بباقي الصور ما عدا الاول من صورة الاستثناء (قوله
 فهو باطل) لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تعليق من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه
 واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول الا اذا اوجب انفساخ عقد صرف او سلم والتعليق يختص
 بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعقاق فلا يصح تعليق التملكات ولا الاسقاطات من
 وجه او من كل وجه مما لا يحلف به كالغفوع القصاص وقيد بقوله ان أدبت لانه لو قال انت بريء
 عن النصف على ان تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد لان المعلق بعلى هو ما بعدها
 لا ما قبلها بجر وغيره وفي قولهم والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من
 الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالمجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء
 عن الدين عناية (قوله للمهر حال حياته ولورثته بعده) لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر عمرى فهي
 لمهره محياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو سبيل الميراث عيني وقال عليه السلام المهرى لمن وهبت له
 بحر (قوله فاذا مات المهر ترد عليه) لا يخفى ما فيه من القصور وايها ما ليس مراد ابو مخه قول النقاية
 وشرحها للقهستاني وهي أي المهرى في الشريعة جعل داره أي المهر له مدة عمره أي المهر له بشرط
 ان ترد الدار على المهر او على ورثته اذا مات المهر له او المهر بان قال عمرتك دارى هذه حياتك فاذا مات
 فهي لي واذا مات أنا فهي لورثتي وبطل في الشريعة الشرط أي شرط الرد على المهر او ورثته كما في الجاهلية

(صحت الهبة في الصور كلها) وبطل
 الاستثناء في الاول (و) بطل (الشرط)
 في سائر الصور (ومن قال لمدينه اذا
 جاء غدا فهو لك او انت منه بريء او
 ان أدبت الى نصفه فلك نصفه او
 انت بريء من النصف الباقي فهو)
 أي كل واحد من هذه الأقاويل
 (باطل وصح المهر للمهر)
 (المفعول حال حياته ولورثته بعده
 وهي أي المهرى (ان يجعل) المهر
 (داره) أي للمهر (عمره) أي مدة
 عمره (فاذا مات) المهر (ترد عليه
 لا الرقب) أي

فالدائر للعمر له حال حياته ولورثته بعد وفاته اه باختصار وانما بطل الشرط لانه عليه السلام ابطال
 شرط المهر وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما بيننا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة عناية (قوله
 ان مت قبلك فهو لك) وانما لم يصرح بقوله وان مت قبلي فهو لي احتراز عن سماجة ذكر مونه فهو متاني
 بتصرف (قوله اى لا يصح عندهما) لعدم التملك في الحال واذا لم يصح هبته فهي عارية لانها
 تتضمن اطلاق الانتفاع جوى عن النبايع (قوله خلافا لابي يوسف الخ) وهو الاصح كما غاية البيان
 اعلم ان الخلف لقضى فقول ابي يوسف بجواز الرقي بناء على انها تملك للحال واشترط الاسترداد بعده
 عدة وقوله ما بعدم صحة الرقي بناء على ان التملك مضاف الى زمان فلا يصح لعدم التملك للحال درر
 فخاصه انه متى وجد التملك في الحال واشترط الرد في المآل يجوز بالاجماع لما بيننا ان الهبة لا تبطل بالشروط
 بل الشرط يبطل ومتى كان التملك مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف مبني
 على تفسير الرقي فن قال انه تملك في الحال اياه ومن قال انه مضاف لم يجزه وبالحجة فقد ورد في العمري
 والرقبي اخبار كثيرة بعضها بالمنع فيها وبعضها بالجواز فيها وبالجملة على ما سئلنا يحصل الرقي زيلعي
 (قوله والصدقة كالهبة) قدم المصنف احكام الهبة على الصدقة اهمومها في حق المسلم والرد وكثرة
 تفاريقها كذا في المفتاح وهو كس ما هو المشهور من ان ما كثرت تفاريقها يؤثر طول الكلام عليه
 جوى (قوله ولا في مشاع الخ) فان قلت قد تقدم ان الصدقة لعقيرين - اثر فيما يحتمل القسمة قلت
 المراد هنا ان يهب لواحد فقط فينبذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف العقيرين لقبض - امام ما لا يشيوع
 بحر (قوله ولا رجوع فيها) لان المقصود هو الثواب وقد حصل فيل سلبه ان حصول اثر في الآخرة
 فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يتطع بحصوله يمكن ان ينال المراد منه حصول
 الوعد بالثواب اني شلبي ولو احتلها فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب
 نحر عن الخفية قال واطلته فشم ما اذا تصدق على غنى واختاره في الهداية لانه يدق صدق بالصدقة
 على اغنى الثواب لكثرة عياله قال الزيلعي وما ذكره من عدم جواز التصديق على غنيين ينافي هذا لانهم
 هم المسمون بغير وانيه وفي الهبة الاحال للملك حتى اياه وهو المعتبرين ومنعوهما الغنيين على الصحيح وهو
 المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقياسه ان يملك الرجوع في الصدقة على الغنى ولا يملك
 الرجوع في الهبة على الفقير انتهى



(كتاب الاجارة) *

هي لغة اسم للاجرة اى كراء لاجير ون المصباح اجرت الدار والعبد من بابي قتل وضرب واجرت بالمدة لغة
 نائمة قال الزنجشمرى اجرت الدار على افعلت فاما مؤجرو ولا يقال مؤاجرة فانه خطأ رقيج قال حبيب الله زاني
 في حواشي صدر الشريعة وجه القبح انه يستعمل عرفا فمين يؤاجره له للزنى ثم قال وفيه انه نوع في جميع
 مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة جوى (قوله يكون غايها
 بعوض) خطأ صريح لان الهبة تملك بغير عوض جوى راقول ما ذكره الشارح بالضرر للهبة بشرط
 العوض لا مطلقا لم لو حذف قوله بعوض واكتفى بالاشتراك في مطلق التملك كما في العنايه والدرر والبحر
 لكان أولى (قوله لكن الاجارة تملك المفعلة) اشار به الى نكتة تقديم الهبة لان الاعيان مقدمة على
 المنافع عناية (قوله هي بيع منفعة معلومة الخ) وقيل هي تملك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس
 بتملك وانما هو استباحة المنافع بعوض زيلعي ولهذا كان المهر عندنا في مقابلة ملك الاباحة دون المنفعة
 بدليل انه لو مات أحد الزوجين قبل الدخول لا يسقط المهر ولو كان في مقابلة المنافع لسقط لانه لم يوجد
 الانتفاع كما لو تلفت العين المستأجرة شيخنا عن غاية البيان بقى ان يقال ما ذكره الزيلعي من ان النكاح

ان مت قبلك فهو لك اى لا يصح
 عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده
 كالعمري (والصدقة كالهبة فينبذ
 لا تصح) الصدقة عارية في الجلبس او بعده
 من المصدق عارية في الخفي والنكاح
 باذنه وعن ابراهيم النخعي والنكاح
 شريح فيه روايتان في رواية تجوز
 بدون العوض وفي رواية لا تجوز
 ويشترط القبض (ولا) تصح الصدقة
 في مشاع يخل القسمة هذا
 يستقيم هي رواية الجامع الصغير مقيد
 وعلى رواية قيد بالقسمة لان الصدقة
 بالغنى وانما قيد بالقسمة لان الصدقة
 تصح في مشاع لا تحتمل القسمة كالهبة
 (ولا رجوع فيها) اى في الصدقة
 * (كتاب الاجارة) *
 تناسب الكذابين من حيث ان كل
 واحد منهما ما يحسبون عليه كاي بعض
 لكن الاجارة تملك المفعلة بعوض
 (هي) بيع منفعة معلومة بأجر معلوم

ليس بتلك وإنما هو استباحة المنافع بعوض موافق لما ذكره سعدى أفندى حيث اعترض على قول الهداية في تعريف الاجارة هي عقد على المنافع بعوض فقال لو قال تلك المنافع بعوض لكان أولى لان النكاح ليس بتلك وإنما هو استباحة المنافع بعوض لكن تعقبه قاضى زاده بأنه غير سديد اذ لو قال عليك المنافع لم يتفاوت الامر فان النكاح أيضاً تلك لاستباحة محضة والا لما وجب الاعتياض عنه كذا بخط شيخنا والمراد بالمنفعة المقصودة من العين حتى لو استأجر ابنى لي تجمل بها أو دابة لي جنبها بين يديه أو داراً ليسكنها بل ايظن الناس انها له فالاجارة فاسدة ولا أجر له بمجرد عن الخلاصة وركتها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهاتهما تنقضى الى المنازعة وهل تنعقد بالتعاطى ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفي البرازية ان قصرت نعم والا لدروتنه عقد باعرتك هذه الدار شهراً بكذا أما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال أجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة واختلف في انعقادها بلفظ البيع فمنهم من قال تنعقد كالكرخى كما في الدرر كما كان نقل في الشريعة لاية عن البرهان انه يزم بعدم الانعقاد لان بيع المعلوم باطل الخ وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة والمراد عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلامهم بوجه ذلك والمحكم تأخر عن زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان المحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في الاصول علة اسمها الاضافة المحكم اليه ومعنى لكرنه مؤثراً فيه لاحكام التراخي المحكم عنه بمجرد عن غاية البيان (قوله وكل ما صلح الخ) أشار بهذا المزج الى عموم ما وئنتها تصلح سوراً للكلية جوى (قوله كالدرهم الخ) كذا العددي المتقارب بشرط بيان الوصف بمجرد (قوله وهذا لا ينعكس) أى عكس الغويا أما عكساً منطقياً فينعكس جوى فلا يصح ان يقال كل ما لا يصلح ثماً لا يصح اجرة بخلاف قوله بعض ما يصح اجرة يصح ثماً فانه صحيح لان الموجبة الكلية تنعكس موجبة جزئية (قوله فان الثياب الخ) علة لعدم صحة الانعكاس وفيه كلام يعلم بمراجعة الاكلمية والتكلمية جوى قال شيخنا وقوله فيه كلام هو ان بيع المقايضة ليس فيها الا العين من الجانبين فلولا يصلح العين ثماً لكان بيعاً بلا ثمن وهو باطل قال في العناية ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على المثال ليس من داب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جازاً ان يمثل بمثال آخر فيمثل بالمنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف جنس المنافع ولا تصلح ثماً أصلاً انتهى ثم اذا كانت الاجرة ثياباً أو عروضاً فالشرط بيان الغدر والاجل والصفة لانه لا يثبت ديناً في الذمة الا في السلم فيكون لثبوته أصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائطه بخلاف الكيلى والوزنى لان لثبوتها أصلين القرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذ لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ولا حاجة الى بيان الغدر والوصف والاجل وان كانت حيواناً فلا يجوز الا ان يكون معيناً بمجرد عن الاسيجابى (قوله وتصلح اجرة) هكذا وقع في بعض النسخ وهو الظاهر خلافاً لما في بعضها من قوله وتصلح اجارة جوى (قوله ببيان المدة) وان طالت ولو مضافة كاجرتكها غداً وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى درع الحسانية واستفيد من قوله به يفتى انه على خلاف المقتضى به لا تبطل الاجارة به كما في غير المضافة واعلم ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة ولو اشترط التجهيل خانية (قوله أى مدة كانت) مجرد أى على انها بدل من قوله على مدة كذا في المفتاح يعنى وكان قامة وأقول يجوز ان تكون ناقصة وأى بالنصب خبر مقدم والمراد من قوله أى مدة أى مطلقة من قيد سنة مثلاً بعد كونها معينة طالت او قصرت جوى (قوله على ثلاث سنين) كيلا يدعى المستأجر ملكها وأطلقه فشمّل الضياع وغيرها وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وهى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى وهذا عند عدم شرط الواقف فان نص على شئ وزاد عليه لم يجز وتفسخ في كل المدة على الراجح الا اذا كانت الزيادة على ما عينه الواقف أنفع

(وكل ما صلح) ان يكون (ثماً)
 في البيع (صح) ان يكون (اجرة)
 في الاجارة (صح) الدرهم والدنانير
 والمكيل والموزون وهذا لا ينعكس
 فان الثياب والاواني والدواب والعبيد
 ولا ماء وغيرهم من الاعيان لا تصلح
 ثماً وتصلح اجارة او المنفعة تعلم بأمور
 ثلاثة الاول (بيان المدة) أى مدة
 الاستئجار (كالمسكنى والزراعة فتصح
 على مدة معلومة أى مدة كانت ولم
 تزد) المدة (في) اجارة (الواقف على
 ثلاث سنين) في الصحيح في أكثر من سنة واحدة
 وفي قول تجوز الى سنتين وفي قول
 تجوز أبداً

فيؤجره القاضي لا المتولى لان ولايته عامة واعلم ان اجارة الوقف لا تصح الا باجرة المثل او اكثر فلو أجر
 الناظر بأقل لم يصح ويلزم المستأجر تمام اجر المثل بحر ودر (تتمة) مثل عن الجهات الشرعية المجارية
 في الاراضي المصرية وان المترمين واضعون أيديهم عليها وحبسوها عن اوقافها بالالتزام وما في معناه
 كالتمسك ومال الحماية مما يلزم منه حبسها عن اوقافها ويستغلون مالها بأقضى القيم ويدفعون
 مجهة الاوقاف من المال او القلال شيئا قليلا دون اجرة المثل بغبن فاحش ويأخذون الباقي لانفسهم
 ثم انهم في هذه السنة التي هي سنة ثلاثة عشر ومائة وألف يدعون الشراء في الاطيان والبلدان ويمتنعون
 من دفع هذا الشيء القليل فهل يسوغ لهم الامتناع او يلزمهم دفع خراج جهات الاوقاف بالتمام والكمال
 فأجاب شيخنا بما نصه لا يجوز للمترمين وضع أيديهم على الاوقاف بدون اجارة شرعية بان تكون من
 نظارها باجر المثل فصاعدا او بما يتغابن الناس فيه وبوضعهم وتصرفهم بالالتزام والحماية بدون
 الاستئجار من له ولاية ذلك صار واغصبة فيضمنون به المنفعة مطلقا وفوقها وعطلوها باجر المثل
 بالغاما بلغ مدة وضع أيديهم وما أجروا منها للزراع وقبضوا أجرته يرد الى الاوقاف على ما عليه الفتوى
 والاجرا بما يسقط بعدم الرى اذا استأجروا من الناظر للزراعة وأما في هذه الحادثة فيلزمهم بشيئولة
 وبقاء وضع أيديهم تعديا أجرة المثل لغير الزراعة كما يلزمهم الاجر المسمى لو كانوا قد استأجروها من الناظر
 مقيلا ومرا حافيا ثم المحاكم الشرعية على رفع أيديهم عن الاوقاف وتمكين الناظر من التصرف فيها
 بالوجه الشرعى والزامهم تمام اجر المثل عن المدة الماضية حتى فيما استأجروها من الناظر بغبن فاحش والله
 اعلم ثم رأيت بخطه أيضا على سؤال آخر ما نصه الواجب عليهم فيما وضعوا أيديهم عليه من الارضين
 الموقوفة تعديا ورفعوا أيدي الناظر عنها بما ذكر تمام اجر المثل للسنتين الماضية فيما استوفوا منفعته
 بالزراعة بأنفسهم وعطلوها وأما ما أجروا منها للزراعة وقبضوا أجرته فلا يلزمهم اجر المثل وانما يردون
 جميع ما قبضوه من المستأجرين لجهات الاوقاف هذا حكم غصبهم في سني الرى الماضية وأما حكمه في هذه
 السنة التي لم يبرؤ فيها بعض الاوقاف ولم يرفعوا أيديهم فأجر مثلها صالحة لغير الزراعة وأما ما استأجروا
 من الناظر بغبن فاحش فالواجب عليهم أيضا تمام اجر المثل وما استأجروه بعضهم مقيلا ومرا حافيا صدين
 بذلك لزوم الاجروا ولم يبرؤوا فالواجب عليهم دفعه عن هذه السنة أيضا قال في تنوير الابصار واذا
 أجره المتولى بدون اجر المثل لم يستأجر تمامه كأجر منزل صغير بدونه ويغنى بالضمان في غصب عمار
 الوقف وغصب مسافعه وكذا بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء انتهى وقال البرهان
 الطرابلسي في الاسعاف في فصل انكار المتولى الوقف وفي غصب الغير اياه ولو استغل الغاصب الارض
 سنين بالزراعة فالغلبة عليه وقية ما نقص من الارض ولا يلزمه اجر مثلها وهذا قول المتقدمين وقال
 المتأخرون يلزمه اجر مثلها وأجر مثل مال اليتيم وما عدل للاستغلال انتهى والفتوى على قول المتأخرين
 لما علمت من انه الانفع للوقف ولما يأتي من جزم صاحب الاشياء ونص عبارته الغاصب اذا أجر ما منفعه
 مضمونة من مال وقف او يتيم او معدل للاستغلال فعلى المستأجر المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب أجر
 المثل انما يرد ما قبضه من المستأجر ونقل هذه العبارة بحرف وفها تليده الغزى في منع العمار وأما تمسك
 البلاد فقد قال شيخ الاسلام فقيه الطبع العلامة الشرنبلالي انه لم يدخل تحت قاعدة شرعية انتهى ولا
 يصح جعل الالتزام اجارة لانه عقد ولا تعاطيا لان ما يؤخذ منهم وقته ليس أجرة قطعها وقبض الارض
 بالتخلية وتخلية البعيد باطالة نص واعليه في البيع والاجارة بيع المنافع ويظهر ان الالتزام الآن الحادث
 من زمان قريب عمالة شرعية للعامل مما يتحصل ما يكفيه وأعوانه الخ ووافقه على ذلك علماء مصر ومن
 اهل المذاهب كالشيخ عبد المحي والشيخ أحمد الدقدي والشيخ محمد انزرقاني والشيخ ابراهيم البرماوى
 والشيخ أحمد المرحوم والشيخ صالح الحنبلى وغيرهم (قوله ثم لو وقتا وقتا لا يعيش اليه أحد ههنا الخ)
 يعنى في الملك كذا بخط شيخنا (قوله فيل لا يصح) لانه في معنى التأيد وبه كان يعنى الذى أبرجته ريلعى

ثم لو وقتا وقتا لا يعيش اليه أحد ههنا
 فبالا قبل لا يصح

(قوله وقيل تصح) عبارة ان يلى وبعضهم جوز ذلك والنقصان منهم لان العبرة لكلام المتعاقدين وانه
 يقتضى التوقيت ولا يقتضى تعيين الوقت انتهى (قوله لا تصح عند مشايخ الخ) هو الصحيح جوى (قوله
 حتى يطله) أى يفسخه وهو ظاهر في العدة وبه صرح في البحر بالعرف والى الشئنى (قوله حتى يجوز)
 أى يقضى بجوازه فيرفع الخلاف (قوله ان يعقدوا عقودا متفرقة) كل عقد سنة فيلزم العقد الاول
 لانه ناجز لا السابق لانه مضاف فللمتولى فسخه كذا في الدر عن الخانية قال والفتوى على ابطال الاجارة
 الطويلة ولو بعقد (قوله كالا ستجار على صبيغ الثوب الخ) ومنه استجار الدابة للحمل والركوب
 اذا برز ازاك وبما يحمله والمسافة كفى ان يلى وفي البحر عن البرازية لا بد من بيان الوقت والموضع في
 استجار الدابة للركوب حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة الخ (قوله وخياطته) لا بد من تعيين الثوب ففي
 المحيط استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمي جنسها لانه يختلف بغلظه ورقته بجر
 (قوله وذكر في بعض الكتب انه يشترط) وبه جزم ان يلى حيث ذكر ان المنفعة لا تعلم الا اذا بين المصوبغ
 والصبيغ وقد رما يصبيغ به وجنسه انتهى وقيد في البحر اشتراط بيان قدر الصبيغ بما اذا كان مما يختلف
 (قوله لا تملك بالعقد) لان العقد ماموضه ومن قضيتها المساواة فن ضرورة التراخي في جانب المنفعة
 التراخي في جانب البذل الا ان لا يقال يصح الابرار من الاجرة بعد العقد فلولم يملكها الماصح وكذا يصح
 الارتهان والكفالة وكذا التزويج امرأة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها لانا نقول
 لا يصح الابرار عند أبي يوسف لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في الذمة والجواب
 على قول محمد انه وجب بسبب وجوبه بفجاز ابرأؤه بعد وجود السبب كالعقود عن القصاص بعد الجرح
 والرهن والكفالة للوثيقة فلا تشترط حقيقة الوجوب وانما لم يكن للمرأة حبس نفسها بعد تسليم الدار
 اليها لانه اوفى ما سمي لها برضاها فانصار كما اذا أجلت المهر كله زيلعى (قوله ولا يجب تسليمه به) كان
 الظاهر ان يقال تسليمها جوى ولو ذكره بالفاء تفريعا على ما قبله كما في البحر حيث قال فلا يعتق قريب
 المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال لكان أولى (قوله عينا كان او ديناً) وقيل ان كانت
 الاجرة عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت ديناً تملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة
 المشايخ رحمهم الله تعالى على ان الصحيح الاول جوى عن الذخيرة (قوله او بشرطه) والمراد انه يستحقها
 بذلك ولكن لا يملكها الا بالقبض كذا قيل وأقول في الدر عن شرح الوهبانية لا شرئنا لى انه يقضى
 برواية تملكها بشرط التججيل للحاجة (قوله أى بشرط التججيل) في غير الاجارة المضافة أما فيها فاشتراط
 التججيل باطل ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيه ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح
 بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت (قوله أى باستيفاء
 المعقود عليه) لتحقيق التسوية (قوله او بالتمكن منه) وهذا اذا كانت الاجارة صحيحة أما في الفاسدة
 فلا يجب الاجر الحقيقية الانتفاع وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرة في الفاسدة بالتمكن
 قلت وهل مال اليتيم والمعدل للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك محل تردد
 تنوير وشرحه (قوله بان قبض الدار) فلو سلمها بعد مضي بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع اذا لم
 يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها وقت كذلك كيوت مكة وحوانيته من الموسم
 خير في قبض السابق بحر ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر
 والا لا يشاء وكذا لو عجز عن الفتح هذا المفتاح لم يكن تسليمه لان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا بحكم
 الحال ولو برهننا فيئنة المؤجر ذخيرة كذا في الدر ويستثنى من تحكيم الحال ما اذا ادعى المستأجر الشراقي
 ولهذا أجاب المقدسى بان على المستأجر اثباته لان النزاع وقع بعد فوات أو ان الشراقي الذي هو المانع
 ولا يتظر الى كون المانع منقطعاً في ذلك الوقت لان انقطاعه ليس مانعاً مطلقاً بل في وقت مخصوص وهو
 وقت الرى اذ لو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجوداً في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء

وقيل تصح وفي الوقت لأجراً أكثر من
 ثلاث سنين لا تصح عند مشايخ الخ
 وغيرهم وقال بعضهم يرفع الى الحاكم
 حتى يطله والحيلة في جواز الاكثر انه
 يرفع الى الحاكم حتى يجوز وقيل ان
 يعقدوا عقوداً متفرقة كذا في
 الذخيرة (او بالتسمية) أى المنفعة تارة
 تعلم بتسمية العمل الذي تصرف اليه
 المنفعة وذاً ببيان محله (كالا ستجار
 على صبيغ الثوب وخياطته) وهذا
 يشير الى انه لا يشترط بيان قدر
 الصبيغ وقد نص عليه في كتاب
 الاستصناع وذكر في بعض الكتب
 انه يشترط حتى لو بين قدر الصبيغ
 لا يجوز (او بالاشارة كالا ستجار على
 نقل هذا الطعام الى) موضع (كذا
 والاجرة لا تملك بالعقد) ولا يجب تسليمه
 به عندنا عينا كان او ديناً (بل) تملك
 الاجرة (بالتججيل) من طرف المستأجر
 من غير شرط (او بشرطه) أى بشرط
 التججيل (او بالاستيفاء) أى باستيفاء
 المعقود عليه (او بالتمكن منه) أى
 من استيفاء المعقود عليه بأن قبض
 الدار

انتهى (قوله فعليه الاجرة وان لم يسكن) لوجود التمكن من الاستيفاء اقامة للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء (قوله وقال الشافعي تملك بنفس العقد الخ) لانها عقد معاوضة فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد بناء على أصله ان المنفعة المدومة عنده جعلت موجودة حكما ولو ان كان هذا عقدا معاوضة فيقتضى المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم واحدا للبدلين وهو المنفعة لم تصر ملكا بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعلوم فكذا في البديل الآخر فلو ملك الاجرة ملكا بغير بدل فتأخر الملك ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعلوم جعل موجودا وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد بل باعتبار ان العين التي هي سبب وجود المنفعة أقيمت مقام المنفعة وهذا أولى مما ذهب اليه الامام الشافعي لان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعلوم موجودا وما ذهبنا اليه ليس الا اقامة السبب مقام السبب ألا ترى ان الشارع أقام السفر مقام المشقة وأقام البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظائره كثيرة زيلعي وأشار بقوله والموجود من المنفعة لا يقبل العقد الى ما هو مصرح به من ان العقد اذا أضيف الى المنفعة لم يحز بخلاف ما اذا أضيف الى العين (قوله فان غصب الخ) المراد بالغصب الحملولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لا تجرى في العقار در (قوله سقط الاجر) لان تسليم العين انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فالتسليم الا اذا أمكن اخراج الغاصب بشقاعة او حامية أشباهه ولو أنكر المؤجر ذلك ولا يئذنه للمستأجر يحكم الحال تنوير وشرحه ويستقط الاجر بغيرق الارض قبل زرعها وان اضلها آفة سماوية لزمه الاجر تاما في رواية عن محمد لانه قد زرعهها والغتوى على انه يلزمه اجر ما مضى فقط ان لم يتمكن من زرع مثله في الضرر شربلاية عن البرهان (قوله وذكر في الهداية ان العقد ينسخ) واليه يشير كلام المصنف بحررنا من أين الإشارة لانه لا تلازم بين وجوب الاجر وقيام العقد كذا ذكره شيخنا ثم ثمة الاختلاف في ان الغصب هل يوجب فسخ الاجارة أم لا تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقي من المدة وعليه من الاجر بحسبه (قوله اذا لم يمس الخ) قيد المسئلة في العزيمة بقوله هذا اذا لم تكن الاجرة معجلة أو مؤجلة أو منجزة الخ (قوله وللاقتصار) يتناول قصر الثوب بالتخفيف من باب نصر أي دقه ويجوز التشديد أيضا وان أفندى (قوله بعد الفراغ من عمله) هذا اذا سلمه فلو هلك قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من عمله أثر وان لم يكن له أثر فكما فرغ له الاجر وان لم يسلم كالحمال والملاح ولو خاف الثوب ففقه رجل فلا أجر له بل له تضمين الغاتق ولا يجبر على الاعادة وان كان هو الغاتق فعليه الاعادة وهل للخياط أجر التفصيل بلا خياطة قال في الدرر عن الأشباه الاصح لانهم استدرك عليه بما في المضمرات من ان المفتي به نعم بقي ان يقال أطلق المصنف في اشتراط الفراغ من العمل فعم ما لو كان يعمل في بيته أو في بيت المستأجر حتى لو لم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما في الهداية والتجريد لا يمكن هذا خلافا للمشهور كما في الشربلاية عن البرهان والمشهور انه اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق الاجر بحسبه قال في الدرر وهذا هو المذهب (قوله بعد اخراج الخبز من التنور) هذا اذا كان الخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلما اليه بمجرد اخراج فيستحق الاجر وبانخراج البعض بحسبه أما اذا كان خارجا عن بيت المستأجر فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة زيلعي ودر (قوله له الاجر) لتسلمه بالوضع في بيته ولا ضمان لعدم التعدي تنوير وشرحه (قوله ولا ضمان على الخباز بالهلاك) عند الكل اذا كان يخبز في بيت المستأجر لانه هلك بعد التسليم بناء على ان الوضع في بيت المستأجر تسليم عندهما كذا نخط شيخنا (قوله وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان) لان العين مضمونة عندهما على الاجر بمنزلة الغاصب فلا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دور الوضع في بيت المستأجر كما هو الحكم في المغصوب فذكره بعد قوله ولا ضمان على الخباز بالهلاك عند الكل ليفيد ان عدم الضمان في احتراقه لا بفعله بعد اخراجه

فعليه الاجرة وان لم يسكن وكذا لو استأجر دابة ليركبها الى مكة فذهب بها الى مكة ولم يركب تحب الاجرة وقال الشافعي تملك بنفس العقد ويجب التسليم عند تسليم الدابة الى المستأجر (فان غصب) المؤجر (منه) أي من المستأجر (سقط الاجر) وهل ينسخ العقد ذكر الفضلي والنسائي نحر الدين في التمسك لا لا تنقضي الاجارة ولا يمكن يسقط الاجر مادامت في يد المستأجر لا تنسخ ووجد الهداية ان العقد ينسخ وان وجد الغصب في بعض المدة ينسخ بقدره (و) من استأجر دارا او أرضا مملوكة فيكون (لرب الدار أو الارض) معلوم في يوم (و) من استأجر بعيرا طلب الاجر كل يوم (و) ان يطالبه (كل فيكون) (للعمال) ان يطالبه (كل مرحلة) اذا لم يبين وقت الاستحقاق فان بين يان قال بشرط أن اعطى الاجر بعد شهرين يطالب به بعدهما (ولاقتصار والخياط) ان يطالبه (بعد الصراع من عمله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور فاذا انرجسه) من الخبز (فاخرق) من غير فعله (له) أي للخباز (الاجر ولا ضمان) على الخباز بالهلاك عند الكل وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان

من التنوير وهو مخبئ في بيت من استأجره قول أبي خنيفة فقط لكونه أمانة لانه قول الكل وهو اختيار
التدوير وأما عند غيره فنفي الضمان مجرى على عمومه فوجه عدم الضمان عنده انه لم يملك من
عمله وأما على قوله ما فلانه هلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما قاله في العناية بعد العزو
الى النهاية وقوله أما لو احترق أو سقط من يده الخ وعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا كما في الدرر
من غاية البيان لما سمي أن في ان العقد يقتضي السلامة كذا بخط شيخنا وهو في تضمينه بالخيار ان شاء ضمنه
مثل دقيقه ولا أجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر هداية ولا يضمن المحطب والمخثر بلاية وغيره ما
لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه (قوله أما لو احترق) أي في التنوير قبل الاخراج
(قوله أو سقط من يده) أي فاحترق بسبب سقوطه من يده قبل الاخراج فقوله قبل الاخراج ظرف
للفعلين قبله (قوله لا أجر له) أي على كل حال سواء كان في بيت المستأجر أو الاجير وعليه الضمان لانه جنابة
يده كذا بخط شيخنا وقوله لا أجر له أي للهلاك قبل التسليم عناية (قوله وللطباخ بعد الغرف) فان أفسد
الطعام أو أحرقه أو لم ينخجه فهو ضامن ولو دخل بنار لخبز أو ليطبخ بها فوقع منه شرارة فاحترق
البيت لم يضمن للادب ولا يضمن صاحب الدار لو احترق شيء من السكان لعدم التعدي تنوير وشرحه
عن الجوهرة (قوله للولي) اعلم ان الولائم أحد عشر نظامها بعض الفضلاء في قوله

ان الولائم عشرة مع واحد * من عدها قد عز في اقرانه
فالحرص عند نفاسها وعقبة * للطفل والاعذار عند ختانه
ومحفظ قرآن وآداب لقد * قالوا الحذاق لحذقه وبيانه
ثم الملاك لعقده ووليمة * في عرسه فاحرص على اعلانه
وكذلك مأدبة بلا سبب يرى * ووصيرة لبنائه لمكانه
ونقبة لندومه ووضيعة * لمصيبة وتكون من جيرانه
ولا قول الشهر الاصم عتيرة * بذبيحة جاءت لرفعة شأنه

كذا بخط السيد الجوى (قوله وللبن الخ) بشرط تعيين الملبين فلولم يعين ولهم ملابن يستعمل على السواء
فسدت الاجارة فلولم يكر لهم الاملبين واحدا ومتمعدا ولكن يغلب استعمالهم لواحد منها صحت قهستاني
(قوله ليضرب له لبننا) اللبن بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين وجمع
عند الاكثرين قهستاني (قوله اذا أقامه عند أبي خنيفة) لان العمل تم بالاقامة ولهما ان التشرية
من تمام العمل لا به لا يؤمن عليه من الفساد قبله زيلعي وبقوله ما يفتي درع ابن الكمال معز بالعميون
والاقامة النصب بعد الجفاف والتشرية ان يركب بعضه على بعض بحر عن الجوهرة ومثله في العناية
حيث فسر التشرية بتنظيمه بأن يضم بعضه الى بعض لكن ذكر العيني ان تشرية نقله من مكانه
فضا هره انه لا يشترط ضم بعضه الى بعض (قوله وعندده ما لا يستحقه حتى يشرجه) فلولا ف قبل
التشرية يجل من مال المستأجر عنده ومن مال الاجير عنده ما قهستاني (قوله بالعد عليه بعد اقامته)
ز يلعي ولم يشترط المصنف العد في المستصفي تبعا للايضاح والمبسوط وهو الاولى كما في البحر لانه لو سلمه
بلاعد كان له الاجر (فمروغ) الملبن على اللبان وارتاب على المستأجر وادخال الحمل المنزل على الحال
وصبه في الجواق أو صعبه للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للحمل لا على المكاري وكذا المحبال والجواليق
والمخبر على الكاتب واشترط الورق عليه يفسدها درع الظهيرية (قوله يحبسها بالاجر) هذا اذا كان
الاجر حلالا أما اذا كان مؤجلا فلا كماله في بيت المستأجر لتسليمه حكما ويضمن بالتعدي ولو في بيت
المستأجر تنوير وشرحه عن الغاية (قوله بالنشا) في القاموس النشا وقد عدى النشا مع عرب حذف
شطره وفي المصباح النشا ما يعمل منه الخلواء فارسي معرب وأصله نشاسته فحذف بعض الكلمة فبقى
مقصورا ذكره في البارع والصحاح وغيرهما وبعضهم يقول تكلمت به العرب بمدودا والقصر مولد

أما لو احترق أو سقط من يده قبل
الاجرة لا أجر له (وللطباخ بعد
الغرف) أي من استأجر طباخا لطبخ
له الطعام للوليمة فالغرف عليه أي
اخراج المرق من القدر الى الصاع
عليه وان استأجر لطباخ قدرة خاصة
فالغرف ليس عليه لا يعرف (وللبان
بعد الاقامة) أي ان استأجر لبنا
ليضرب له لبننا في ملكه فليضربه يستحق
الاجر اذا قامه عند أبي خنيفة
وعنده ما لا يستحقه حتى يشرجه
وهذا اذا ضرب اللبن في ملك نفسه فلا يجب
وان ضرب به في ملك غيره بعد اقامته
الاجر عنده الا بالعد عليه بعد التشرية
وعنده ما لا يعد عليه (ومن لعماله
كذا في نظم الزندوستي) كذا الصباغ
أثر قائم (في العين) كذا الصباغ (الاجر)
والقصار يحبسها (النشا) في الذخيرة ان
عندنا خلافا لفرود كفي الذخيرة ان
القصار اذا قصر بالنشا او بياض
البيض له حق المحبس

انتهى (قوله وان بيض الثوب فقط ليس له حق ما يعين ويرى لان ذكر في الدرر المحتجب ان الاصح الثاني قال فغاسل الثوب وكاسر الفستق والمحطب والطحان والخياط والخفاف وحال في رأس العبد لم يحبس العين بالاجر على الاصح انتهى (قوله ليس له حق المحبس في الاصح) مخالف لما سبق عن الدرر معز بالاحتجب ومثله في الدرر عن النهاية معز بالاجماع الصغير لقاضيخان حيث قال الاصح ان له حق المحبس على كل حال وان لم يكن له العمل الا ازالة الدرن لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار وصار كانه احدثه بالاضطرار انتهى فقد اختلف التصحيح (قوله فلا ضمان الخ) لان العين امانة في يده وله حق المحبس بالاجر فلا يكون متعديا ولا يجب له الاجر لئلا يمتنع عليه قبل التسليم زيلعي (قوله ومن لا أثر لعمله الخ) بخلاف رد الا بق حيث يكون له حق المحبس ون لم يكن له أثر في العين فانه كان على شرف الملاك فكأنه احياءه وباعه منه بالاجل درر (قوله كالحال) جوز في النهاية كونه بالحاء المهملة وبالجيم المعجمة قال في العزيمة والاؤل اولى لان المحل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فهو اعم من لفظ الحال بالجيم (قوله لا يحبس الاجر) فلو حبس ضمن ثم هو في تضمن الحال بالخيار بين ان ينضمه البذل محمول ولا وله الاجر او غير محمول ولا اجره تنوير وشرحه (قوله ولا يستعمل غيره الخ) لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه ولا يستحق به الاجر زيلعي الا انظر فلها استعمال غيرها بشرط وغيره تنوير وشرحه عن الخلاصة وكذا السلم لان المعقود عليه فيه العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره درر واراد بالسلم ماذا استصنع نحو خف مؤحلا كما في الشرع بلالية لان مؤجل الاستصناع سلم كما سبق وقيد بقوله ان شرط عمله لانه لو شرطه اليوم او غدا فلم يعمل فطالبه مرات ففطر حتى سرق لا يضمن واحاب شمس الائمة بالنعمان بجرع الخلاصة قال والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك ولا تفعل بيد غيره اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق لكافي المستعفي الخ (قوله وان اطلق له ان يستأجر غيره) لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايعاء بنفسه وبغيره كالمأمر بنضال الدين عيني (قوله لتخيط لي هذا ثوب) او على ان تخيط (قوله فله ان يستأجر من عمله) افاد بالاستئجار انه لو دفع لاجنبي ضمن الا ان لا الثاني درر عن الخلاصة (قوله فله اجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه عيني ومعنى قوله فله اجره بحسابه اي فله اجر الذهاب بكامله واجرا لاجنبي بقدر من بقي لان الاجر مقابل بفعل العيال لا بقض المسافة قهستاني (قوله قال الفقيه ابو جعفر الخ) مخالف لما في الزيلعي حيث نقل عن ابي جعفر تقييد المسئلة بما اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر متقابلا لجميعهم فاذا مات البعض انتقص اجر الميت من اجر السلك اما اذا لم يكونوا معلومين فلا يكون الاجر متقابلا لجميعهم وهو خلاف ما ذكره الشارح فقد اختلف النقل عن ابي جعفر كذا ذكره بعض الافاضل قلت الظاهر ان ابا جعفر ذكر القيدين غير ان ابي نقل عنه أحدهما والشارح نقل القيد الاخر بني اريقال ما ذكره زيلعي من وجوب الاجر كله اذا كانوا غير معلومين مخالف لما في القهستاني حيث قال فان جهلوا فسدت الاجارة ووجب اجر المثل انتهى (قوله بان مات البكار) كان من حقه ان يقدمه على قوله ام لو استوت الخ كذا بنط شيخنا (قوله ولا اجر حامل الكتاب الخ) لان الاجر انما يقبل بالنقل فيه ما وسيله الى القصد أي وصول الطعام وعلم ما في الكتاب فبرده نقض المعقود عليه فلا اجره كما لو فتن الخياط ما خاطه جوى وقوله لحامل الكتاب قيده لانه لو ذهب بلا كتاب فلا اجره اتعاقا كذا يستعاد من الشرع بلالية (قوله لا يذهب بكتابه) عبر بعضهم بالنط بدل الكتاب قال الوائى وهو بكسر القاف وتشديد الطاء اسم للكتاب وفي الشرع بلالية قال ومنه نزل تعالي عجل لنا فطنا انتهى أي صحيفة اعمالنا ننظر فيها يا صاوي (قوله فردا الكتاب) فلو تركه ولم يردده استحق اجرة الذهاب اتفاقا شرعيا بلالية (قوله وعند محمد له اجر الذهاب) أي في الكتاب لجعله الاجر بمقابلته قطع المسافة بخلاف الضعام لان فيه مؤنة زيلعي سواء شرط الجنى بالجواب ام لا كما في النهاية وغيره من

وان بيض الثوب فقط ليس له حق المحبس في الاصح (فان حبس) الصانع العين (فضاع) العين (فلا ضمان) عليه عند أي خفيفة وعندهما يضمن ولصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول (ولا أجر له) وان شاء ضمنه قيمته معه ولا وله أجر (ومن لا أثر لعمله) في العين (كالحال) والملاح لا يحبس الا لاجر ولا يستعمل الا جبر (غيره ان شرط عمل نفسه) أي ان قال له اجرك لتخيطه بنفسك أو بيدك فليس له ان يستعمل غيره (وان اطلق له ان يستأجر غيره) بان قال استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطه لفظا فله ان يستأجر من يعمل له (وان استأجره ليجي به عياله ومات بعضهم) أي ان استأجر رجلا ليذهب الى البحر ونجى به عياله فذهب فوجد بعضهم قد مات (فجاء عيني بقى فله اجره بحسابه) مظنة هذا ظاهر الرواية قال الفقيه ابو جعفر انشدواني هذا اذا مات مؤنة البعض عن مؤنة السلك اما لو استوت مؤنتهما بان مات البكار مثلا فله الاجر كله (ولا أجر حامل الكتاب الجواب) أي ان استأجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ونجى به عياله فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب على المستأجر فلا أجر له عندهما طائفا وعند محمد له أجر الذهاب وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع محمد وغيره ذكره مع أبي خفيفة

الظن انه لا بد من التقييد بالحي * بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغي ان يكون له تمام
الاجرة عند محمد قهستانى وقال الوانى ككار اللائق ان يقول فى اول المسئلة استأجر رجلا لاصال قط
والا تيان بجوابه لانه لو لم يذكر فى العقد ايان الجواب يجب تمام الاجر صرح به فى شرح المجمع انتهى
(قوله وانما قيد بتبليغ الكتاب الخ) هذا القيد واحد من ستة تعلم بمراجعة الشرنبلالية (قوله لانه
لو استأجره لتبليغ الرسالة الخ) لان الاجر يقطع المسافة لانه فى وسعه واما الاسماع فليس فى وسعه زيلعى
وفرق فى الشرنبلالية نقلا عن خط المقدسى بان الرسالة لا تخلو عن الاسرار بحيث ان المرسل لا يرضى
باملاص غير الرسول وغير المحتوم من الكتاب لا يكون سرا وقال شمس الائمة المحلوانى الرسالة والكتاب
سواء (قوله ليذهب بطعامه) فاذا رجع بالطعام وهلك فى الطريق لا يضمن جوى عن البرازية (قوله
فلا اجر له) لانه نقص تسليم المعتقد عليه عني (قوله وعند زفر له الاجر) اى فى الطعام صرح به الزيلعى
وسباق كلام الشارح يدل عليه لان الاجر مقابل بحمله وقد وفى به فلا يسقط الاجر برده بخلاف نقل
الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل المحل ولو استأجره ليدعوله فلانا فذهب اليه فلم يجده له الاجر در عن
الخانية ولو استأجره ليذهب بالكتاب الى بغداد فادعى انه دفع الكتاب اليه او لم يجده وانكر المستأجر
ان يبرهن على دعواه وجب جوى عن البرازية (قوله لانه ان ترك المحل فى ذلك المكان الخ) بان دفع
الكتاب او الطعام الى ورثته فى صورة الموت او من سلم اليه اذا حصر فى صورة الغيبة كذا يخط شيخنا
(قوله يستحق اجر الذهاب حامل الكتاب) وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما فى وسعه وان وجده
ولم يوصله اليه لم يجب شئ لان نفاء المعتقد عليه درر وتبعه مصنف التنوير وتعقبه المحشون وعولوا على لزوم
كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية اذا شرط الجنى * بالجواب فنصفه والافسكه وهذا هو التوفيق
در (فروع) قال القصار هذا ثوب وقال المسالك ليس هو هذا فالقول للقصار رددت
عليك الثوب وقال المسالك ما رددت لا يصدق الابينة لانه يدعى الخروج عن الضمان كذا فى الولوالجية
أقول ينبغي ان يكون هذا على قولهما ما على قول ابي حنيفة فيصدق بيمينه جوى * دفع له ثوبا ليدفعه
على ان له ما زاد على كذا فهو له قال ابو يوسف يكون اجارة ويكون فى الثوب بمنزلة الاجير المشترك خانية *
طلب ثوبه من القصار فنال دفعته الى رجل ظننت انه له ضمنه جوى عن الظهيرية وقوله فى الخانية
يكون اجارة يعنى فاسدة اذا سماه له من الاجر مجهول فيكون الثمن كله للمالك وللأجير اجر مثله

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها) *

ذكر الزيلعى فى باب المضارب يضارب انه لو استأجر شخصا باجرة معلومة ليدفع ويشترى شيئا معلوما لا يجوز
الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحملة ان يستأجره للخدمة مدة معلومة ثم يستعمله
فيها فى البيع والشرا قال شيخنا وهذا باطلا لانه شامل للحر والعبد فيخالف ما ذكره فى منية المعنى فى الاعمال
التي تصح الاجارة لها والتي لا تصح راجع الى الفتاوى السراجية بعلامة س استأجر عبدا ليدفع له ويشترى
جاز فلو لحقه دين اخذ المستأجر بذلك ولا سبيل للغرماء على العبد انتهى (قوله والقياس ان لا يجوز ما لم
يبين) لان الدار تصلح للسكنى وغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشياء مختلفة وجه الاستحسان ان
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط ولانها اى السكنى لا تختلف زيلعى (قوله
حال كونه حدادا) مقتضاه ان يقرأ يسكن بفتح الياء من الثلاثى المجرد ويفهم منه عدم اسكانه غيره
بالاولى ويجوز ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه
بنفسه بالاشارة ببحر (قوله او طحانا) قال فى البحر والمراد من الرضى غير رضى اليد اما رضى اليد لا يمنع من
الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة انتهى وتعقبه شيخنا بان عبارة الخلاصة

وانما قيد بتبليغ الكتاب لانه لو استأجره
لتبليغ الرسالة الى فلان بالبصرة
فذهب الرجل ولم يجد المرسل اليه
او وجدته الا انه لم يبلغ الرسالة
ورجع فيه الاجر بالا جاع كذا فى شرح
الهداية (او محامل الطعام ان رده
لموت) متعلق بالمسئلة التى فى فلان
استأجره ليذهب بطعامه الى فلان
بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا ولم
يجد فلانا او وجدته لكن لم يدفع اليه
فردته فلا اجر له وعند زفر له الاجر
قيد بقوله ان رده لانه ان ترك المحل
فى ذلك المكان وعاد يستحق اجر
الذهب حامل الكتاب وكل الاجر
حامل الطعام بالا جاع
* (باب ما يجوز من الاجارة وما يكون
خلافا فيها) * بان خالف المستأجر
فى الاجارة ما اقتضاه العقد (صح اجارة
الدور والحوانيت) المعدة للسكنى وان
كان (بلايان ما يعمل فيها)
والقياس ان لا يجوز ما لم يبين (وله)
اى للمستأجر (ان يعمل) فيها كل
شئ مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء
وغسل الثياب وكسر الخطب ووضع
المتاع ونحو ذلك وله ان يسكنه فى جميع
الاحوال (الا انه) اى المستأجر
(لا يسكن) حال كونه (حدادا او
قصارا او طحانا)

وان كان يضر بمنع وعليه الفتوى ثم رأيت السيد المحوى ذكر ان ما في البحر عن الخلاصة سقط منه لفظه
 يمنع (قوله الا برضا مالكة) يفهم منه انه لو كان وقفا ورضى المتولى بسكناه لا يكون كذلك حموى ولو اختلفا
 في الاشتراط فالقول للأجر كما لو انكر اصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر لا ثباته الزيادة
 خلاصة وفيها استأجر للقصاره فله الحدادة ان اتحد ضرره مما ولو فعل ما ليس له زعمه الاجر وان اهدم به
 البناء ضمنه ولا اجر لانهم لا يجتمعان تنوير وشرحه قيد بالدور والحوادث لان استئجار البناء وحده
 لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع به وفي القنية يفتى برواية الجواز اذا كان البناء منتهيا به كالمجدران
 مع السقف انتهى وفي الخلاصة اذا أجر باكثر مما استأجر تصدق بالفضل الا اذا صلح فيها شيئا وأجرها
 بخلاف جنس ما استأجر والكذب ليس بأصلاح وفي الجوهره أجرها من المؤجر لم يجوز سواء كان قبل القبض
 او بعده وتفسخ الاجارة في الاصح كذا في البحر وعلى هذا يطلب الفرق بين الاجارة بعد القبض وانبيع
 حيث يجوز البيع من البائع بعد القبض حموى قلت في الدرر بعد ان عزال البحر انه لو أجرها من المؤجر لا تصح
 وتفسخ الاجارة على الاصح قال وسيجيء تصحيح خلافه المخرج وعليه فلا فرق وفي القنية استأجر حائوا وبعها
 لدق الارزله ذلك ان لم يضر بالبناء وليس مستأجر الدار الموقوفة ارجحها اصطبل (قوله وصح اجارة
 الاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة وفي فتوى فارى الهداية لا يجوز اجارة الارض المشغولة بزراعة
 الغير حيث كان الزرع بحق بان كان باجارة مالم يستحصل الزرع ان يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان
 بغير حق صحت الاجارة لان الزرع واجب القلع وللمؤجر قدرة على تسليم ما أجره بان يحيره على فلع زرع ادرار
 ام لا لانه لا حق له في ابقائه انتهى والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح اجارتها
 وابتداء المدة من وقت التسليم فارغة بحر عن القنية وفوه الذي ليس بمستأجر صادق بالمس تعبر وبما
 اذ كان مستأجرا فانضت هذه الاجارة وفي التنوير وشرحه أجرها وهي مشغولة بزراعة غير دار كان زرع
 بحق لا يجوز مالم يستحصل الزرع لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائرة وما سبق عن فارى الهداية من قوله
 الا ان يؤجرها مضافة الى المستقبل كان يقول اجرتك ارضي غدا وورس شهر كذا وليس المراد من اضافة
 الاجارة الى الزمن المستقبل مطلقا بل بشرط ان تكون ارض فارغة عن معنى الزمن الذي اخذت
 الاجارة اليه كذا ذكره شيئا في ان يقل ما سبق عن فارى الهداية من انه لا يجوز اجارة الارض المشغولة
 بزراعة الغير مالم يستحصل ان كان بحق بان كان باجارة شامل لما لو كانت الاجارة فاسدة كمنع اراض
 الوقف بدون اجر ائبل بناء على ما رجحه الخصاص من ان المؤجر يدون اجر المثل لا يكون غصبا وكرن اليه
 اجر المثل ويدل عليه ما في الفصل العاشر من العماد استأجر بدون اجر المثل وزاد غيره ونعديا زيادة فهو
 أحق ثم رأيت في فتاوى فارى الهداية ان المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع ببق وكذا المساقاة انتهى حموى
 عن المقدسى وحينئذ فقوله وان كان بغير حق صحت الاجارة أى بان لم يكن الارض في يده بطريق
 الاجارة اصلا بل بطريق الغصب وكذا لم يكن بطريق الاعارة أيضا حتى لو استعار ارضه فزرعها لا تجوز
 اجارتها قبل ان يستحصل الزرع يشير الى ذلك التعليل الذي ذكره حيث عالى قوله وان كان بغير حق
 صحت الاجارة بقوله لان الزرع واجب القلع الخ يمكن اذا رجع المعبر قبل ان يستحصل الزرع يلزم
 المستعير أجر مثل الارض لما يستقبل (قوله وان لم يشترطها) الا ان تكون الاجارة في بلدة فان الشرب
 لا يدخل الا بالشرط حموى عن أبي الليث (قوله بخلاف ما لو اشترى الخ) لان المقصود منه ملك الرقبة
 دون الانتفاع في الحال ولهذا اجاز بيع ايجش والارض السبعة بخلاف الاجارة فانها تعقد للانتفاع
 ولا انتفاع الا بهما زيلعى (قوله ما يزرع) بفتح الياء حموى عن المعراج (قوله لا يصح العقد الخ) ويكون
 فاسدا للجهالة وتنقلب صححة بزرعها ويجب المعنى لارتفاعها كاستئجار ثوب ليهين لابسها اذ البسه
 شخص انقلب صححة بحر وفيه عن القنية استأجر ارض سائمة الى ان يزرع فيها ماشاء فله ان يزرع فيها
 زرعين ربيعيا وخريفيا واذ لم يتمكن الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كرى لانها ان امكنه

الارض مالكة (و) صح اجارة
 الاراضى للزراعة (و) المستأجر الشرب
 والطريق وان لم يشترطها بخلاف
 مالواشترى ارضا فان الشرب
 والطريق لم يدخل بل ذكر (ان بين
 ما يزرع فيها) انما هي يد له لانه
 لا بد من العدم حتى يمين ما يزرع فيها
 لان ما يزرع فيها بها ومن بعضها
 بغير بالاديس (و) ان (قال صلى
 ان يزرع بماء او صح اجارة الارضى
 (لبنه) والغرس فان مضت المساء
 فله (و) المستأجر ان لم يرض
 المزجر تبركها (وسلمها) حال كونهما
 (فارغة) خاليتين

الزراعة في مدة العقد جاز ولا يكون الاجرة مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فقط وقيل بما ينتفع به
وفيه عن غاية البيان وكما يجوز اجارة الارض لازراعة فكذلك غيرها كطبخ الاسر والخزف وفرع عليه
صحة اجارتها مقبلا ومراحا كما هو الواقع في زماننا قاصدين لزوم الاجرة مطلقا شملها الماء وامكنت زراعتها ام لا
(قوله لعدم نهايتها) الا ان يكون في الغرس ثمرة فتبقى بأجر المثل الى حين الادراك وفي القنية استأجر
ارضاً وقمنا وبني فيها او غرس ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يستبقها بأجر المثل اذ لم يكن في ذلك
ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القاع ليس لهم ذلك قال في البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة وهي
منقولة أضافى اوقاف الخصاص انتهى لكنه يخالف لما في الاسعاف والعمادية من انه اذا كان رفع
البناء لا يضر بالموقف يرفعه الباني لانه ملكه ويحبر عليه ولو بني باذن القيم كان له الرجوع بما انفق على
العمارة في غلة الوقف وهي للوقف انتهى حموى عن المقدسي واقول ما ذكره في الاسعاف والعمادية يحمل
على ما اذا كان ابقاء البناء يضر بالموقف فلا يخالف حينئذ ما في البحر عن القنية والخصاص لانه مشروط بما
اذ لم يكن في ابقاءه ضرر ربي ان يقال على ما سبق عن القنية والخصاص لا يحتاج في ثبوت الخلو الى الحكم
به من حاكم مالكي الاعلى وجه الاحتياط وقد استدل محمد بن محمد بن بلال الخنفي على جواز الخلو باشياء
اوضحها ما نقله عن واقعات الضريري رجل في يده دكان فغاب ورفع المتولى امره الى القاضي فأمره القاضي
بفتحها واجارته ففعل المتولى ذلك ثم حضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلفوه واحق بخلوها الخ
ما ذكره في الفتاوى الخيرية (تمت) رأيت بخط شيخنا أن الشيخ خير الدين الرملي الخنفي رجل الى
مصر سنة سبع بعد الالف ولزم العلماء بالجامع الازهر أخذ عن الشيخ عبد الله الخريري والسراج
الخانوي والشيخ احمد بن الشيخ احمد أمين الدين بن عبد العال وقرأ الاصول على المهدي والنجوى على الشيخ
أبي بكر الشنواي ورجع من مصر الى بلده واسط ذى القعدة سنة ثلاث عشرة الف انتهى وقوله وقرأ
الاصول على المحب يعينه كان معاصراً للجدول للعلامة الشرنبلالي اذ كل منهما أخذ عن المهدي (قوله
الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعاً) هذا هو الموافق لما في الهداية والوقاية وجامع المصولين خلافاً لما في الدرر
من قوله مستحق القلع قال عزمي راده والفرق بينهما واضح وفي الشرنبلالية قال ومعرفة قيمته كذلك
يعني مستحق القلع ان تقوم الارض مع الشجر المأمور بملكه بقلعه وتقوم وليس بها هذا الشجر ففضل
ما بينهما ما هو قيمة الشجر قال وانما فسرنا به هذا لان قيمة المقلوع اريد من قيمة المأمور بقلعه لان المؤنة
مصرفه للقلع انتهى عن شرح المجمع ويوضحه ما نقله الحموي عن البرجندي حيث قال قيمة مستحق
القلع اقل من قيمة المقلوع بمقدار اجرة القلع انتهى (قوله اي قيمة كل واحد منهما) يشير به الى صحة
رجوع الغرماء بلفظ الافراد الى البناء والغرس باعتبار التقدير المذكور (قوله بمنزلة التفسير) وليس
تفسير لان التفسير لا يكون بالاسم والملك اعم من الغرم حموى (قوله او يرضى المؤجر بتركه) اعلم ان
اشتراط رضا المؤجر بتركه مخالف لما قدمناه عن القنية حيث ذكرنا للاستأجر الاستبقاء بأجر المثل بعد
انقضاء مدة الاجارة اذ لم يذكر على الوقف ضرر ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قلت الظاهر
ان ما ذكره هنا من ان بناء المستأجر امان يقلع او يغرم المؤجر قيمته او يرضى بتركه مفروض فيما اذا لم يشترط
المستأجر ابقاء العمارة له بعد انقضاء مدة الاجارة وبما في القنية مفروض فيما اذا اشترط ذلك يرشد الى هذا
ما نقله في البحر عن القنية أيضاً قبيل قول المسنف والرطبة كالشجرة حيث قال وفي القنية بني في الدار
المسجلة بلاذن القيم ونزع البناء يضر بالموقف بحبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز للمستأجر ان الغرس
في الموقوفة بغير اذن ان لم يسردون حفراً الخياض هذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان
فيجوز الحفر والغرس وبناء الحائط من تراها الوجود الاذن دلالة انتهى فحصل ان المستأجر اذا بني بشرط
استبقاء العمارة له بأجر المثل بعد انقضاء مدة الاجارة ثبت له حق القرار حيث لا ضرر على الوقف وحينئذ
ليس للمتولى تملكه بنحو الوقف الا برضاه وكذا ليس له تكليفه القلع وهذه هي مسألة الخلو التي اشار

قوله لعدم نهايتها هذه العلة ساقطة
من نسخ الشارح الموجودة بآيدنا
ولعلها موجودة في النسخة التي كتب
عليها الخنفي عقب قول الشارح
فأعدها المستأجر ان لم يرض المؤجر
بتركه ما فهمت عليه للقلع وهو ظاهر
انتهى نقله من خط حضرة مفتي
مصر

(الا ان يغرم المؤجر قيمته) اي قيمة
كل واحد منهما حال كونه (مقلوعاً و)
ان (يملكه) المؤجر هذا بمنزلة تفسير
لقلعه ان يغرم المؤجر قيمة هذا اذا
كان صاحب الغرس والبناء راضياً
ولم يضر الارض فأما اذا ضر الارض
فحينئذ يملكها ما يغبر رضاه (او يرضى)
المؤجر

النهاية البحر بقوله وبه تعلم مسئلة الارض المحتكرة وامامنا عساه ان يفرق به بين المقامين بأن يقال ما هنا بالنسبة للأجارة في الملك فلا يخالف ما في الغنية والذي يظهر انه لا يصلح راقان قلت يلزم على التسوية بين المقامين ثبوت الخلو في الارض المملوكة قلت لا مانع منه بل في كلامهم ما يشير اليه في الدر من كتاب الوقف عن قارئ الهداية وشارح الوهبانية وقف البناء بدون الارض صحيح ولو الارض مملوكة على ما عليه الفتوى انتهى ووجه الاشارة ان قوله ولو الارض مملوكة صادق بما اذا كانت لغير الواقف كما لا يخفى هذا ما ظهر لي في هذا المقام ولم أجده من نبيه عليه ثم رأيت في الفتاوى الخيرية من كتاب الوقف مانصه ذكر في الاشياء والنظائر في القاعدة السادسة في بحث العرف الخاص انه افق كثير باعتبار ما قال فعلى اعتباره ينبغي ان يفتى بان ما يقع في بعض اسواق القاهرة من خلوات الخوانيت لازم وبصير الخلو في الخانات قوله فلا يملك صاحب الخانات اخراجه منها ولا اجارتها غيره ولو كانت وقفاً لم يخلف قوله ولو كانت وقفاً صريح فيمأذ كرهنا من التسوية بين الملك والوقف في ثبوت الخلو واعلم ان المجدك المتعارف في الخوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي ان تعلق بماله حق القرار كالبناء فلا فرق حينئذ بينه وبين الخلو في المحكم وان تسمية ما بالملك بالمجدك وما بالوقف بالخلو تفرقة اصطلاحية بخلاف ما اذا تعلق المجدك بما ليس له حق القرار كالبيكارج والفناجير بالنسبة للقهوة والقشة والقوط بالنسبة للحمام ومن هنا ظهر ان المجدك اعم لصدقه بالخلو وغيره وفي حاشية الاشياء للسيد الخوي في هذا المقام كلام طويل ذكره قوله بتركه وهذا الترك ان باجر فجارة والافجارة فلهما ان يثابراهما الثالث ويقسمها لاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته در عن المجتبى (قوله والرطوبة كالشجر) المراد بالرطوبة ما يبقى أصله في الأرض أبداً وانما يقطع ثمرة وزهره واما اذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف في حواشي الكنز وقواه بما في ماملة الخانية قلت بقي لوله نهايا معلومة لكنها طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما في فتاوى ابن المحلى در (قوله والزرع يترك باجر المثل الخ) رعايه للجانبين لان له نهاية معلومة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى الى الحداد وان افسدت الاجارة لان ابناءه على ما كان اولى مادامت المدة باقية اما بعدها فباجر المثل وكذا المستعير بخلاف الغاصب فانه يؤمر بالبيع مطلقا لظلمه وأجر المثل اما بالقضاء او بعقد هما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما مجر عن الغنية واستثنى في الشربلالية أرض الوقف واليتيم والمعد للاسـ تغلال فان وجوب أجر المثل لا يتوقف على القضاء ولا على العقد (قوله للركوب والمجل) بفتح الحاء كما في الدر وفي التغني بهما اشارة الى انه لو استأجرها لجعلها جنسية بين يديه اذ ليربطها على باب داره ليراهما الناس لا يصح تنوير وشرحه وسبق (تسمية الشريك في الدابة ليس له الانتفاع بدون اذن شريكه بخلاف الانتفاع بالبيت والخادم ولأرض اذا كان يتفعها الزرع در عن البحر والفسوان قبيل شركة العقد ومعاذ الله بالاذن لاجنبي في الانتفاع بالدابة يكون متعديا بالنسبة لمحصة الشريك فيضمهما (قوله والتوب للباس) وان ليرين يديه او حابوته فسدت لما قدمناه من ان هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فاجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه او طيبا ليشمه او كتابا لوشعر اليقرأ أو مصحفا در عن شرح الوهبانية ويكفي في استئجاره التوب للباس التمكن منه وان لم يلبس كالسكنى تحب الاجرة بنفس الغرض وان لم يسكن كما في الخلاصة بخلاف ما اذا استأجر دابة ليركبها حيث لا يكفي التمكن حتى لو أمسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت عمادية ولو استأجرها للحمل فله الركوب وان للركوب لا يحمل عليها وان حمل فلا أجر لان الركوب يسمى جلا لا عكسه قال في البحر فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها للحمل له ان يركبها لكن الرازي قيده بأن لا يجمع بينهما والفقهاء عم (قوله فانه لا يجوز) للجهالة فلواركها وركب بنفسه وجب عليه المسمى استعسانا وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بهم فقد فاسد وجه

(بتركه فيكون البناء واشهر لهذا)
أي للاستأجر (والأرض لهذا) أي
للؤجر (والرطوبة كالشجر) في حكم
التلع والترك على حاد (والزرع يترك
باجر المثل الى ان يدرك) أي ان
اسأجر الأرض للزراعة ففست المدة
ولم يدرك ترك باجر المثل الا ان يدرك
صحيح اجارة (الدابة للركوب
والمجل) بشرط ان يبين من يركبها او
ما يجعل عليها (و) صحيح اجارة (التوب
ما يجعل اطلاق) بان قال على ان
لللبس فان اطلق من شاء وهو المراد
مركب او يلبس من شاء يسأجر الدابة
بالاطلاق لان يسأجر الدابة لا يجوز
للركوب وبطلانها اطلاقا فانه لا يجوز
نص عليه في الذخيرة والمغني وشرح
الطحاوي (الركوب واللبس من شاء)
ولكن اذا ركب بنفسه او ركب

الاستحسان ان المفسد وهو الجاهل قد زال فيزول الفساد لا نتجعل التعمين في الانتهاء كالتمعين في الابتداء ولا ضمان بالهلاك لانه غير متعدل لعدم المخالفة زيلعي (قوله ليس له ان يركب غيره) فيه قصور اذ كان حقه ان يقول ولا ان يركب بنفسه ليكون لغا ونشراحوى (قوله يخالف) من صور الخلف ماذكره في الخلاصة استأجر دابة ليركب الى مكان كذا فذهب الى مكان آخر فسلمت الدابة او هلكت فلا أجر عليه ولم يذهب الى مكان آخر بل الى المكان الذي استأجرها اليه لانه جاوزه ثم ردها اليه بعد الجاوزة فنفتت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا لانه ينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى لوفاق وقيل الجواب يجري على إطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ متقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يغير الحفظ مأمورا به تبعه لانه لا استعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائب فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي والاول اصح كذا في الدرر وهو في الشربة لانية وذكرانه في الكافي اعتمد على ما اعتمد عليه في الهداية فلا مخالفة الخ (قوله ضمن) لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس ولا اجر عليه لعدم اجتماعهما لانه لا يجرى عليه ابتداء والاتلاف لا يقابل بالاجر وانما لا اجر عليه ان سلم بخلاف ما اذا استأجر حائزا وقعد حداد او قصارا حيث يجب عليه الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخلف وانه لا يوهن البينة غاية البيان وفيه نظرا ذوقا ان الحدادة والقسارة مما يوهن البناء واستفاد من كلام المصنف انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو اضرة دون الثاني بخر وجرى (قوله حتى لو استأجر فسطاطا فدفعه الى غيره الخ) يعني وقد كان قيديا يستعمله بنفسه جرى (قوله ضمن عند أبي يوسف) وكذا عند أبي حنيفة على ما نقله شيخنا عن المعتز ووجه الضمان كما في الدرر تفاوت الناس في تسيبه واختيار مكانه وضرب اواناده وشمده جعله كالسكنى فصار كالمزار (قوله حمل مثله في الضرر) بشرط التساوى في الوزن والواو من قوله في الدرر له حمل مثله وان تساوى في الوزن زائدة كما في الشربة لانية قال في الدرر والاصل ان من استحق منفعة فاستوفاهما أو مثلهما أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز (قوله كالشعير والسهم) قال بعضهم فيه لف ونشر فيرجع قوله كالشعير الى مثل الخنطة في الضرر وقوله والسهم الى قوله اخف وليس ذلك بشئ لان الشعير ليس مثل الخنطة بل احب منها جرى ويؤيده ما في العناية حيث قال اذا كان الشعير والسهم خمسة أوقية كانا أقل وزنا فكانا أقل ضررا (قوله أى ليس له ان يحمل ما هو اضر من البر) كالمخ وان كان مثلهما كبلالاه أثقل (قوله فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجمع في موضع من ظهر الدابة والقطن ينسبط على ظهرها درر وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون عناية (قوله وان عطيت بالارداف ضمن النصف) ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها الزاكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان آدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فعلق الحكم بالعدد كالجنازة في باب الجنائيات زيلعي والجنائز جمع جان كالبغاة جمع باغ فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة والاخر عشر جراحات خطأ فالتدنية بينهما نساها لانه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات عناية (قوله ضمن كل قيمتها) كذا الوجهه الزاكب على عاتقه لكون الثقل يجمع في مكان واحد وان كانت تطبق كلها ما يجز عن النهاية (قوله ضمن ما زاد الثقل) كحمله شيئا آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن درر ومنه يعلم ما في صدر عبارة البحر من الايهام لان قوله أطلق الاردا في شمل ما اذا أردف خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة يوهن ان الواجب ضمان نصف القيمة وكأنه في البحر انكسر في دفع هذا الايهام على ما اشار اليه آخر العبارة (قوله ويلزم تمام الاجرة اذا عطيت الخ) أى مع نصف قيمتها أما الاجر

ليس له ان يركب غيره (وان قيد براكب ولا لبس) بان ما على ان يركبها فلان او بلبسه فلان (فخالف) المستأجر ثم عطب (ضمن ومثله ما يخلف بالمستعمل) كالفسطاط ونحوه حتى لو استأجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه حتى تلبس ضمن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن (وما لا يخلف به) من الاعيان (بطل تقييده كما لو اشترط سكنى واحدا لانه ان يسكن غيره مان سمي نوعا) آخر (وقد راك كبربر له) أى المستأجر (حمل مثله) في الضرر (واخف) كالشعير والسهم (لا اضر) أى ليس له ان يحمل ما هو اضر من البر (كالمخ) والحديد وان استأجر دابة ليحمل عليها مقدار من التطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا (وان عطيت بالارداف ضمن النصف) أى ان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها مطلقا سواء كان أخف او أثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم انها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها ولو اردف صديقا لا يمسك عليها ضمن ما زاد الثقل وان كان صديقا يمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الرجل فان ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجرا كان او مستعيرا وان ضمن ذلك الرجل يرجع هو على المستأجر ان كان مستعيرا لا يرجع ويلزم تمام الاجرة اذا عطبت بعد البلوغ الى المقصد كذا في الذخيرة

فلانه استوفى المنفعة وأما الضمان فلانها تلفت بر كوب اثنين احدهما غير مأذون فيه كما في الخلاصة
 والمحصل ان ضمان نصف القيمة بالنظر لركوب غيره ولزوم الاجر بالنظر لركوبه بنفسه فكان الجمع
 بين الاجر والضمان باعتبارين مختلفين واعلم ان ضمان نصف القيمة محله ما اذا كان الرديف غير المستأجر
 فلو كان هو ضمن الكل ولا اجر لانه صار غاصبا (قوله وبزيادة على الحمل الخ) هذا اذا جعلها المستأجر فان
 جعلها صاحبا وحده فلا ضمان على المستأجر وان جعلها معا وجب النصف على المستأجر ولو كان البرق
 جوالقين فحمل كل واحد جوالقا وحده ووضعاه عليها ما اوتىه قبل الاضمان على المستأجر ويجعل حمل
 المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ومقادما في الغاية انه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم او تأخر وهو زاهو
 المعول عليه خلافا لما في الخلاصة ومضى عليه في التنوير حيث قال ولا ضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب
 الدابة وان جعلها ربا أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة انتهى (قوله ضمن ما زاد الثقل) ونوقض بما اذا
 استأجر ثورا يطحن به عشرة مخاتيم خمسة فطحن احد عشر محتوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة
 من الجنس وأجيب بار الطحن انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو
 الطحن مخالف في استعماله لدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فأما الحمل فيكون جملة واحدة (قوله لا يطيقه)
 قال في القاموس وقد طاقه طوقا وأطاقه (قوله مخاتيم) في المغرب المختوم الصاع ويشهد له حديث
 الخدري الوسق ستون محتوما كذا بخط شيخنا ووجه الشهادة ان الوسق ستون صاعا كما قدمناه غير مرة
 (فحمل عليها خمسة عشر محتوما) أو حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة
 وحدها ضمن الكل ولم يترضا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط اما ان حملها الحمل بنفسه
 وحده فلا كلام وأما ذلك المستأجر زائد على المسمى فلان منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه يعلم
 حكم المكاري في طريق مكة بحرف فلا يستحق شيئا زائدا على المسمى اذا زاد المستأجر على القدر المشروط
 (قوله يضمن ثلث قيمتها) ويجب كل الاجرة ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة
 الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم تنبيه بر (قوله يضمن جميع القيمة) لان الدابة ملكك
 بغير المأذون فيه وفي الزيادة من الجنس هلك بالجموع زيلعي بتصرف (قوله وقال لا يضمن الخ) لدخوله
 تحت مطلق المعتد ولا في حنيقة الا اذا قيد بوصف السلامة وعلى هذا الخلاف ضرب باب الوصي
 الصغير اذا لم يتجاوز تأديب مثله بخلاف العبد المستأجر حيث يضمن بضربه بالاتفاق لا بد يؤمر وينهى
 لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وفي غاية البيان عن التهمة الاصح رجوع الامام الى قوله ما را المعلم والاستاذ
 ليس لهما ضرب الصغير الاذن الاب والوصي وأما ضرب دابة نفسه ففي القيمة عن أبي حنيفة حاصم
 فيما زاد على الثأر زيلعي وبعر وللزوج ضرب الزوجة في مواضع عددها في البحر (قوله ونزع
 السرج) فلواستأجره عربا بالركب خارجا صرفا سرجها لا يضمن اتفاقا وان لركوب في المرفان كان
 من الاشراف لا يضمن اتفاقا وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها با كاف لا بد لو بدل
 كافها بسرج لا يضمن اتفاقا لا بد أخف من الا كاف شرئلا لينة عن شرح الجمع وفيه مخالفة لما نقله
 المحوى عن الخلاصة ونصه استأجره عربا بانه فأسرجها وركبها ضمن الخ والوجه يشهد لما في الخلاصة لانه
 اذا استأجرها عربا بانه لم يكن راضيا بأسراجها وفي كلام الزيلعي ما يدل عليه (قوله ضمن كل القيمة عدد
 أبي حنيفة اذا هلك) لان الا كاف ليس من جنس سرج الدابة لا اختلافها صورة ومعنى فيضمن القيمة
 اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة درر (قوله وعندهما يضمن الزيادة) لان السرج والا كاف
 سواء فاذا رضى بالسرج يكون راضيا بمثله من الا كاف فيضمن الزيادة بحسب زيلعي وفي الحقائق عن
 العيون الفتوى على قولهما انتهى واختلاف في تفسير الزيادة قيل مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من
 ظهر الحمار قدر شبرين والا كاف قدر أربعة أشبار يضمن نصف القيمة وقيل نقلا حتى اذا كان السرج
 منوبين والا كاف ستة أماء يضمن ثلثي القيمة شرئلا لينة عن البرهان (قوله بان اسرج الحمار بسرج

(و) ان عطبت (بالزيادة على الحمل
 المسمى ما زاد) أي اذا استأجرها
 ليحمل عليها مقداراً من الحنطة
 فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن
 ما زاد الثقل الا اذا كان حلالاً لا يطيقه
 مثل تلك الدابة فينثني ضمن قيمتها
 فلواستأجرها ليحمل عليها عشرة
 مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر
 محتوما فهلك يضمن ثلث قيمتها هذا
 اذا كانت زيادة الثقل من جنس المسمى
 اما اذا كانت من غير جنسه يضمن
 جميع القيمة لا قدر الزيادة فقط كذا
 في الاصل (و) ان عطبت (بالضرب
 والسكج) أي ضرب الدابة وكبجها
 بالجامه أي جذبها الى نفسه لتقف
 اذا سرعت في السير فعطبت ضمن
 كل قيمتها عند أبي حنيفة وقال لا يضمن
 اذا فعل فعلا متعارفا (ونزع السرج
 والا يكاف) يعني اذا اكثري حمارا
 فنزع السرج وأوكفه با كاف
 لا يوكف بمثله يضمن اجاعا وان
 أوكفه با كاف يوكف بمثله المحبر ضمن
 كل القيمة عند أبي حنيفة اذا هلك
 وعندهما يضمن الزيادة (أو الاسراج
 بما لا يسرج بمثله) أي نزع سرجه
 واسرجه بسرج لا يسرج بمثله المحبر
 بان اسرج الحمار بسرج السبدون
 ضمن كل القيمة وان كان يسرج بمثله
 لا يضمن الا اذا كان زائدا عليه
 في القدر فينثني ضمن الزيادة (وسلوك
 طريق غير ما عينه وذهابا)

قوله فعطبت الخ حق هذه القولة
التي أخبر عن التي بعدها كما هو ظاهر
اه

أي إذا استأجر رجلا ليحمل له متاعا
وعين له الطريق فاخذ في طريق آخر
عما لا يسلكه الناس فعطبت ضمن
الرجل فإن كان مما يسلكه الناس
فهذا فلا ضمان عليه إذا لم يكن بين
الطريقين تفاوت أما إذا كان بين
الطريقين تفاوت بان كان الطريق
المسلك وغيره أو بعدا أو خوف
عما عينه المالك ضمن كل قيمة (ووجه
في البحر) ضمن (الرجل) أي إذا
استأجر رجلا ليحمل ما في البر فحملة
في البحر كما يحمل الناس وعطبت ضمن
الرجل قوله الرجل يتعلق بالمسائل
المذكورة كلها من قوله وبما ضرب
(وإن بلغ) المتاع إلى المقصد (فله
الاجر) ويزرع رطبة (و) قدر أذن بالبر
أي استأجر أرضا ليزرعها بفرعها
رطبة ضمن (مانقص) من الأرض
(ولا أجر) على المستأجر (و) بخياطة
قباء (و) قدر (أمر) قباص
إلى خياط ثوبا وأمره أن يخيط قبصا
بدرهم فحاط قباء وعمل بالخلاف
فأرب الثوب الخياط (أن شاء ضمنه
(قيمة ثوبه) وترك القباء عليه (وله
أخذ القباء ودفع أجر مثله) أن شاء
وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه
لا خيار لأرب الثوب والخياط ضمان
قيمة ثوبه

البرذون الخ) لأنه بعد اتفاق الدابة كن أبدل الخنطة بالحد يددر (قوله فعطبت ضمن الرجل) وإن لم
تهلك وبلغ له الاجر استحسننا ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لأنهما في حالتين عيني (قوله أي إذا
استأجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له الطريق الخ) فيه تأمل لأن كلام المصنف في عطب الدابة المؤجرة
لا في المتاع المستأجر على جملة حموى وتعقب بأن كلام المصنف هنا في المتاع بقريضة قوله ووجه في البحر
وعبارة المصنف مساوية لعبارة الدرر وقد قال في شرح قوله وسلوك طريق أي يضمن الجمال قيمة متاع
بسلوك طريق الخ وأقول ما ذكره في الدرر أحد احتمالين بالنسبة لكلام المصنف ووجه كلام المصنف
على الاحتمال الثاني هو المناسب لكلام الشارح حيث ذكر فعل العطب مؤثرا على قوله فعطبت لأن
بأنه يعين ما ذكره الحموى من أن كلام المصنف في عطب الدابة المؤجرة لا في المتاع أي لا في عطب
المتاع المستأجر على جملة وناظران ما ذكره الحموى من أن تأمل يبنى على ما وقع في نسخة من ذكر فعل
العطب مجردا عن علامة التأنيث لكن كان المناسب لتأنيث فعل العطب المشعر بأن الكلام في عطب
الدابة لا في عطب المتاع تأنيث فعل الهدك أيضا لأنه يقال ذكره لتأويل الدابة بالمركب وما قيل من
أن قول المصنف ووجه في البحر قريضة على ما ادعاه غير مسلم لأنها مسألة أخرى لا تعلق لها بما قبلها فتدبر
(قوله فلا ضمان عليه إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت) لأنه لا فائدة في تعيينه حينئذ (قوله بأن كان
لطريق المسلك أو غير) قال العلامة المقدسي قلت فدينه عين الأجر والخوف في السهل أو عكسه فإذا
خالف ما لم يحكم حموى (قوله ووجه في البحر) إذا قيد بان لم يقدّم ليضمن بحر وسيا في كلام الشارح
ما يشير إليه وهو قوله أي أن استأجر رجلا ليحمل متاعا في البر الخ ومن هنا يعلم ما في عبارة الدرر من الإيهام
حيث ذكر المسئلة طلبة عن هذا القيد وعلى الضمان بقوله لأن البحر متاف حتى أن المودع أن يسافر
بالوديعة في البر لا البحر انتهى وكان الظاهر تعليل الضمان بالخالف (قوله أي إذا استأجر ليحمل متاعا
في البر الخ) أشار بهذا التفسير إلى أن حمل كلام المصنف على ظاهره غير صحيح لأن ظاهره أن الدابة
عطبت بالرجل في البحر وهذا لا وجه له فتدبر حموى (قوله وإن بلغ المتاع الخ) لحصول المقصود وارتفاع
الخلاف معنى وإن بقي صورة عناية بقي أن يقال ظاهر قول الشارح وإن بلغ المتاع الخ تعلقه بقول
المصنف ووجه في البحر فقط وليس كذلك فلو حذف الشارح المتاع أو زاد عليه قوله أو الدابة لكان أولى
للتعلق بالمسئلة التي قبلها أيضا وهي قوله وسلوك طريق الخ وما في العيني من ذكر المتاع مع ما صرح به
من جعل قوله وإن بلغ متعلقا بالمسئلةتين يبنى على أحدهما احتمالين اللذين قد مناهما في قول المصنف
وسلوك طريق الخ (قوله ضمن مانقص من الأرض) ولا أجر على المستأجر أما ضمان مانقص فلان الرطبة
اعظم ضررا من البر لا تتشاعرونها وكثرة الحاجة إلى سقيها فكان خلافا إلى شر وأما عدم الاجر فلأنه
صار غاصبا حيث اشغل الأرض بجنس آخر درر قدي بزرع الأرض لانه بالقل ضررا لا يضمن ويجب الاجر
كما في الدرر لانه خلاف إلى خير فلم يكن غاصبا (قوله بخاطة قباء الخ) وكذا إذا خاطة سراويل في الأصح
تنوير للاتحاد في أصل المنفعة من حيث السترو دفع الحر والبرد حموى والقباء ما تلبسه الأتراك مكان
القميص فارسي معرب (قوله أن شاء ضمنه قيمة ثوبه الخ) لأنه ما يتقاربان في المنفعة لانه يقدر وسطه
ويستفيع به ارتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل إلى أي الجهتين شاء لكن يجب اجرامثل لقصور
جهة الموافقة ولا يحاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الجارة الفاسدة درر ومثل الخياط الصباغ إذا خالف
فصبغ الأصفر مكان الأحمر فان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه
ولا أجر له ولو صبغ رديثا أن لم يكن فاحشا لا يضمن وإن كان فاحشا يضمن قيمة ثوب أبيض ولو قال للخياط
اقطع طوله وعرضه وكه كذا فجاء ناقصا أن كان قد را صبع ونحوه فهو عفو وإن أكثر ضمنه ولو قال
أن كفاي قبصا فاقطعه وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال أيكفيني قبصا فقال نعم فقال
اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن تنوير وشرحه عن الخلاصة (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة الخ)

لأن القميص والقباء جنسان فصار غاصبا زيلعي

(باب الإجارة الفاسدة) *

انزها عن الصحة لأن الأصل في عقود أهل الإسلام الصحة جوى والفاسد ما كان مشروعا باصلا له دون وصفه وحكمه وجوب أجر المثل والبطلان ما ليس مشروعا أصلا ولا جرفيه ولا تملك المنافع في الإجارة الفاسدة بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها أو أجزاها وجب إحراقها ولا يكون غاصبا ولا مؤجرا لأن ينقض الثانية وفي البيع الفاسد يملك المبيع بالقبض تنويرا وشرحه عن البحر معربا للخلاصة قال وفي الأشياء المستأجرة فاسد الواجب صحيحا جازا انتهى في الأشياء يشيران إلى المنافع . الإجارة الفاسدة تملك بالقبض كالبيع الفاسد وقولهم الباطل ما ليس بمشروع صلا كما إذا استأجر عينة أو دم أعنى ما ليس بمال عند أحدكم ما تقدم ثم المراد بأجر المثل أحر شخص مماثل له في ذلك العمل . الاعتبار فيه زمان الاستئجار كما في وقف الظهيرية ولم يكن الاستئجار من جنس الدراهم أو الدنانير لأن جنس المسمى أن كان غيره ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والأجر يطيب وإن كان السبب حراما فهو مستأنى وفي إجارة الأشياء أجزت دارها من زوجها ثم سكتا فيها فلا أجر قال العلامة المقدسي والفتوى على أنه يصح لأن سكتاها معه لا تمنع التسليم كما في المنعرات انتهى ومثله في الخانية مع الملاءة بتبعيته اله في السكنى (قوله يفسد الإجارة الشرط) يعني الخارج عن مقتضى العقد لا مطلقا ولا مضافا إلى الكرجي ففقال كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولا في نفسه أو أجزاها أو في مدة الإجارة وفي العمل المستأجر له فالإجارة فاسدة وكل ما فسد البيع يفسدها بجر وكذا فسد الإجارة باشرط طعام العبد أو علف الدابة أو مرة الدار أو مغارمها أو مؤنتها أو عشر أرض أو حراج على المستأجر وأعلم أن مال الدار عن الأشياء حيث سوى بين طعام العبد وعلف الدابة هو قول المتقدمين وأما زمانها فالعبدية ككل من مال المستأجر عادة كما في الشربلية عن الخانية وذكر في البحر نفير على ما سبق من أن شرط المغارم ونحوها يفسد الإجارة أن ما يقع في زمانها من إجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم أو علف الكاشف أو الجرف على المستأجر فاسد وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى الخ وهو مخالف لما ذكره المقدسي من أن أجر المثل في الوقف يجب بالغاما بلغ قال شيخنا ودار لصى كالوقف (قوله مثل أن يستأجر الخ) يشير به إلى أن مطلق الشرط لا يفسد الإجارة وإنما يفسدها الشرط المخالف لمقتضى العقد لا بد يفنى إلى المنة زعة جوى وسقى (قوله واستيفاء المستأجر المنفعة) أو دونه . استيفاء المنفعة فأجر المثل في المنة لا يجب بمجرد التمكن بل لا بد من وجود الاستيفاء بالفعل بخلاف الإجارة الصحيحة حيث يكفي وجوب المسمى بجر التمكن لكن ذكر في الأشياء من كتاب الإجارة ما نصه وطاهر ما في الاستعاف وجوب الأجر في الفاسدة بالتمكن إذا كان وقفا (قوله لا يجاوز المسمى) فإن كان مساويا لأجر المثل أو زاد عليه وأجر المثل وإن كان أقل فالمسمى قهستاني إلا في الوقف ودار لصى كما سبق هذا إذا لم يكن الفساد مجهولا فالمسمى أو عدم التسمية فإن كان يجب أجر المثل بالغاما بلغ وكذا إذا استأجر باجرة معلومة بشرط أن يجرها واستثنى الزيلعي ما إذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغاما بلغ أن سكنها قال في البحر وفيه نظر لأن الأجزاء لم تسكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وإن كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز المسمى وأجاب المقدسي بأنه لما شرط عدم السكنى لم يكن راضيا بالمسمى قال المحوى وفيه تأمل فتدبره انتهى ثم ظاهر ما في البحر عن الخلاصة من قوله وإن شرط أن يسكن المستأجر وحده يجوز انتهى اعتبار هذا الشرط وليس كذلك ففي منية المفتي شرط رب الدار على المستأجر أن يسكن وحده إن يسكن مع نفسه غيره انتهى قال شيخنا فهو صريح في أن شرط السكنى وحده لا يعتبر (قوله وقال زفر والشافعي الخ) لأن المنافع متقومة فتجب القيمة بالغة

* (باب الإجارة الفاسدة يفسد الإجارة الشرط) *
على أنه إن انقطع الماء فلا أجر عليه (وله) أي للأجر (أجر مثله) بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة حال كونه (لا يجاوز به) أي بأجر المثل الأجر (المسمى) وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغاما بلغ (فإن أجزارا) على شرطاتها

ما بلغت عند تعذر المسمى ولنا ان المنافع لا قيمة لها في أنفسها عندنا وانما تقوم بالعقد أو شبهه وان لم تقوم
في أنفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاها بما باسقاطه درر وقوله
أو شبهه وهو العقد الفاسد وانى أفندى (قوله كل شهر الخ) كل اذا دخلت فيما لانهاية له تنصرف الى
الواحد لتعذر العمل بالعموم كذا بخط شيخنا (قوله صح في شهر فقط) لان كلمة كل دخلت على مجهول
فانصرف الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه
يجوز في قفيز واحد فكذا هذا وهذا عندنا في حنيفة وهما وافقاه في المشهور وازاجر العقد في الكل
في الصبرة والفرق لهما ان الشهر لا نهاية له فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترفع الجهالة
بالكيل زيلبي (قوله بحضرة صاحبه وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة
الاخر وعندنا في يوسف يجوز قياسا على الفسخ بشرط الخيار زيلبي (قوله الا ان يسمى الكل) بان يقول
اجرتك داري عشرة اشهر كل شهر بكذا لان المدة صارت معلومة فانفتحت الجهالة (قوله وكل شهر سكن
ساعة منه صح العقد فيه) لمحصل رضاها بذلك ولم يكن يلزم جراحه الى ان ينقضي ولو فسخ اثناء الشهر
لم تنفسخ وقيل تنفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر تنفسخ اذا هلك الشهر
فيكون فسخا مضافا ولو عمل أجرة شهرين او ثلاثة لا يكون لواحد منهما النسخ في قدر المجهول اجرتة منه
بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى والعقد عني وزيلبي (قوله وفي ظاهر الرواية
الخ) وبه يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما زيلبي (قوله وان لم يسم اجركل شهر) لان اعادة معلومة
الاترى ان اجارة شهر واحد تنفسخ وان لم يسم فقط كل يوم درر (قوله وابتداء المدة وقت العقد) لان
الاقوات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمن الذي يعقب السبب كما في الاجال بان باع الى
شهر والايام بان حلف لا يسلم فلان شهر احيث اعتبر فيه ساعا لا ابتداء بعد الفراغ من التكلم درر
(قوله يهل الهلال) بضم الياء وفتح امسا أي يبصر عناية وقارى المداية وجرى عليه نوح افندى وجوز
الاتقاي ان يكون على صيغة المبنى للفاعل وعلى صيغة المبنى للمفعول قال في المجهرة هل الهلال واهل
ومنع الاصمعي هل وقال لا يقال اهل واهل لنا نحن اذ اربنا الهلال كذا بخط شيخنا (قوله اي يوم
الغرة) قال الاتقاي فيه نظر بل المراد بحتي هل الهلال اول الليلة الاولى من الشهر حموي (قوله وعند محمد
الخ) لان الاصل في الشهر واعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر
الاول فيكمل بايام الشهر الاخير وله ان الشهر الاول يتم بايام تليه من الشهر المتصل به فيبدأ الشهر
الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلاثمائة وستون يوما عني (قوله
وذكري اندخيرة الخ) عبارتها على ما وجدته بخط السيد الحموي في مسودة شرحه اذ اعقد الاجارة على كل
شهر بدرهم ان وجدت في وسطه يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وكذا كل شهر بعد ذلك بلا خلاف
لاهما انما يعتبران بالاهلة اذا علم آخر المدة ليمتن تحيله منه انتهى (قوله وصح اخذ اجرة الحمام) لانه عليه
السلام دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس ولا اعتبار بالجهالة لانها لا تقضى الى المنازعة والنساء
فيه كالرجال هو الصحيح للحاجة بل حاجته اكثر لانه اسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على ما فيه
من كشف العورة درر وزيلبي وفي الاشبه يكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا لمرضاة او نساء والمعقد
عدم الكراهة مطلقا قلت ولا شك في زماننا في الكراهة تحقق كشف العورة درر قال الحموي والحمام مؤنث
في الاغلب ووجهه جامات على القياس وفي ذكرى ان اول من وضعه نبي الله سليمان عليه الصلاة والسلام
انتهى (قوله والحمام) لانه صلى الله عليه وسلم احتجج واعطى اجرتة وقالت الظاهرية لا يهل لما روى انه
صلى الله عليه وسلم نهى عن اجرة عصب التيس وكسب الحمام وقفير الطمان وبه قال احمد قلنا انه منسوخ
كذا ذكره العيني فان قلت حيث كان الحديث منسوخا فعدم الجواز في عصب التيس وقفير الطمان
مشكل قلت النسخ بالنسبة لكسب الحمام فقط لا مطلقا هذا ما ظهر لي ثم رأيت التصريح به في كلام

(كل شهر بدرهم صح) العقد (في
شهر) واحد (فقط) فتفسد في بقية
الشهور ثم اذا انتم الشهر الاول فكل
واحد منهما ان ينقضى الا جارة بحضرة
صاحبه (الا ان يسمى الكل) أي
كل شهر عددا فينقضي صح (العقد فيه)
شهر سكن ساعة منه صح (العقد فيه)
أي في ذلك الشهر وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي
ظاهر الرواية لكل واحد منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها وفي الخلاصة وفي
الفتاوى الصغرى رجل استأجر دارا
للسكنى كل شهر بكذا جاز ولم
في الشهر الذي يليه ولا يلزم في سائر
الشهور بالاجماع (وان استأجرها) أي
دارا عشرة دراهم (سنة صح) اعقد
(وان لم يسم أجرة كل شهر وابتداء المدة
وقت العقد) ان لم يسم شيئا وان سمي
يعتبر بما سمي (فان كان) السنة (حين
يهل) الهلال أي يوم الغرة (تعتبر
الاهلة) فشهور السنة كلها بالاهلة
(والا) أي وان لم يكن يوم الغرة
بان كان في اثناء الشهر (فبالايام)
فشهور السنة كلها بالايام ثلاثون
يوما عند أبي حنيفة وهو رواية عن
أبي يوسف وعن محمد وهو رواية عن
أبي يوسف الشهر الاول بالايام
والثاني بالاهلة فيكمل الاول ثلاثين
يوما بالايام الاخر وذكري اندخيرة اذا
استأجر في اثناء الشهر يعتبر الكل
بالايام بالاتفاق (وصح اخذ اجرة
الحمام والحمام لا اجرة عصب التيس)

الز يلى فله الحمد (قوله لا عيب التيس) بسكون السين لان ثمرته المقصودة غير معلومة لانه قد يلقح وقد لا يلقح فهو غرر ولانه لا قيمة لماثله ولان المؤجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه حموى عن البرجندي قال شيخنا والتقييد في كلام المصنف بالاجرة للاشارة الى ان المراد بالنهي عن عيب التيس النهي عن اخذ الاجر عليه فكان حراما صرح به الز يلى والاختيار والتيس في الاصل المذكور من المعز اذا حال عليه الحول قال البرجندي على ما نقل عنه الحموى والمراد به هنا مطلق الفعل وفي استئجار الكلب والبازي للاصطياد روايتان ولو استأجر قردا لكان يتيه يجوز اذا ذكر المدة لانه يعمل بالضرب بخلاف السنور لصيد الفأرة لانه يعمل لنفسه وحصل ما نقله شيخنا عن شرح المنظومة لابن الشحنة ان الخلاف ثابت في الكل حتى في كلب الحراسة بخلاف مسألة السنور فانه متفق عليها (قوله وهو ضرب به) ويقال ماؤه كذا في الصحاح وذكر في المحمل ان العيب الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل (قوله عيب الفحل) بابه ضرب (قوله كذا في المغرب) الذي في المغرب انراد بالنهي عن عيب التيس نهيه عن كراء العيب على حذف مضاف انتهى (قوله ولا الاذان الخ) لان القربة تقع عن العامل ولقوله عليه الصلاة والسلام اقرؤ القرآن ولا تأكلوا به بخلاف الاستئجار على أداء الزكاة وكتابة المحصف والسقعة وتعليم العلوم الادبية عيني (قوله وتعليم القرآن) اعلم ان المستأجر للخدم ليس له ان يأخذ الاجر اقل من خمسة واربعين درهما شرعا ٧ الا ان يهب ما فوق المسمى الى خمسة واربعين درهما بعد العقد عليه او شرطا ان يكون ثواب ما فوفه لنفسه فلا يأثم ولو قال اقرأ بقدر ما قدرت من الاجر حين امره بالخدم بائلا من خمسة واربعين فقرا من القرآن ذلك المقدار من الثالث او الربع فلا يأثم مقدسي عن الكواشي والمبدوط قال الحموى قلت واصل المسئلة مخرجة على قول المتأخرين من جوار الاستئجار على الطاعات (قوله ثم المذهب عندنا الخ) ولان القربة اذا صدرت من أهلها وقعت عنه فلا يجوز اخذ الاجرة من غيره عما وقع له قال العلامة المقدسي ويشكل على هذا الخ عن الغير لا يدقع عن امر على الصحيح مع ان نية الامر ليست بشرط وكون العامل عاملا لا امره لانه مع انه طاعة وعلى قول محمد لا يقع له الا ثواب النفقة يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه قد يفسد كل على فويلسم القربة متى وقعت يقع ثوابها لفاعلها لا لغيره انتهى قال الحموى هذا البحث ذكره قاضي زاده مع زيادة انتهى قلت ولا خصوصية للحج عن الغير ادغى يرد من الطاعات كذلك بناء على ما ذهب اليه ائمتنا من ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره (قوله بخلاف الاستئجار على الصلاة واليوم) فانه لا يصح انفاقا ما عندنا فاعدم جواز النيابة واما عند الامام الشافعي فلتعين اقامته ما عليه (قوله أو الكايد) عطف الكتاب على الخط من عطف التفسير (قوله أو الشعر) عطفه على ما قبل من عطف الخاص على العام حموى (قوله والفقوى اليوم الخ) لانه ظهر التواني في الامور الدينية وقلوا انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمسلمين عطيات من بيت المال وكان للناس رغبة في التعليم حسبة ولم يبق ذلك ثم ان صحت الاجارة بشرط المدة وجب المسمى والا فاجر المثل عناية ودر (قوله لتعليم القرآن) او قراءته واختلافوا في الاستئجار على قراءة القرآن على القبر بمدة معلومة واختار انه يجوز كذا في الجوهرة وقال في القنية بنى مقبرة ووقف عليها خديعة وشرط ان ثلاثة ارباعها للفقهاء والربع على مصالح المقبرة من الكدس وفتح الباب وغلقه وعلى من يترأ عند قبره وجعل آخره للفقراء قال محل لمن يقر عند قبره اخذ هذا المرسوم وقال بعضهم ان كان النصارى معينين يجوزوا فلا الخ قال شيخنا وقد وضعه صاحب البحر في كتاب الوقف (قوله يجبر الاب) ولو بالحبس بد يفتي تنوير وشرحه (قوله على المحلوة) هي ما يهدي للعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهـ اهداء المحلوة در (قوله وذكر في الحانية واجمعوا الخ) أي المتقدمون فلا يخالف ما استحسنه المتأخرون الى هذا اشار شيخنا وكذا لو استأجر محصفا او كتابا لقرأ فيه فغرم لم يزل ولا حرله لان القراءة والنشر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصارت كالمواستأجر شيئا لينظر اليه شيخنا عن الاختيار (قوله

٧ قوله الا ان يهب الخ في بعض النسخ زيادة قوله هذا اذا لم يسم شيئا من الاجر قبل قوله ان يهب ويظهر ان هذه الزيادة غير ظاهرة اهـ

وهو ضربه يقال عيب الفحل الناقصة به عيبا اذا قرعها كذا في المغرب (و) لا اجرة (الاذان والمج والامامة وتعليم القرآن والفقهاء) وصورة المسئلة ان يقول استأجرتك بكذا على ان تعج عني او ان تؤذن اما اذا امره بالمج او الاذان من غير ذكر الاجارة فيجوز كذا في الاصيل ثم المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فلا يستأجر باطل بخلاف بناء المساجد واقساطر وعند الشافعي وكل ما لا يتعين على الاجير اقامته فلا يستأجر على ذلك صحيح بخلاف الاستئجار على الصلاة والصوم ونحوه من تعليم القرآن والفقهاء يشتر الى انه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة أو عالم الادب أو الشعر أو الحساب أو الطب جاز (والمتوى أو الحساب أو الطب جاز لتعليم اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن) وكذلك نفى اليوم بجواز الاجارة على تعليم القرآن والفقهاء قال مشايخنا يجبر الاب على دفع الاجر له الاستاذ وكذا يجبر على المحلوة المرسومة وقال الامام أبو محمد المخبزنرى يجوز في زماننا لامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة كذا في الذخيرة واروضته وذكر في الحانية راجعوا على ان الاستئجار على تعليم الفقهاء باطل

ولا تجوز الاجارة على الغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاتها بالعقد فلا يجب الاجر وان
اعطاه الاجر وجب رده وفي المحيط اخذ الاجر من غير شرط يباح لانه عن طوع من غير عقد وكذا لا تجوز
الاجارة على المحداء او قراءة الشعر والطبل انما يكون منها اذا كان لله ولو لغيره كطبل الغزاة والعرس
والقافلة فلا بأس به عيني والمحدث سوق الابل والغناء لها والغناء من السماع بالسدر والمدوام المقصور
فهو اليسار كما في الصحاح واما بالفتح مع المد فهو النفع كذا بخط شيخنا ونقل عن المصباح مانعه الغناء
ككتاب وقياسه الضم لانه صوت وقال ناحت المرأة على الميت نوحا من باب قال والاسم النواح وربما
قيل نباح بالكسر فهي نائحة انتهى وغنى بالتشديد ترخم بالغناء والنوح البكاء على الميت وتعدد
محاسنه ذكره البرجندي ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا جره خلافا للمجد ولو استأجر القاضي
رجلا ليقوم في مجلس القضاء وقيم الحدود ورجل لحدود القصاص لم يجز ولو استأجره لاستيفاء
القصاص فيما دون النفس جاز يلي وذو الكرخي انه اذا ذكر مدة في استئجاره للحدود والقود جاز واليه
مال شمس الاثمة وفرق بانه اذا لم تذكر كان عقدا على عمل مجهول ولا يدري اوجد ام لا وبذكرها يكفي
تسليم النفس حموى (قوله وفسد اجارة المشاع) بان يؤجر نصيبا من دار مشتركة من غير شريك او من
أحد شريكه در عن انفع الوسائل والعمادية وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي
لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن
في المشاع فيجوز درر ثم ما ذكره المصنف من فساد اجارة المشاع هو الصحيح فيجب اجرا مثل قهستاني وقيل
انه باطل برجندي (قوله الامن الشريك) سواء اجر كل نصيبه او بعضه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل
في يده وفيه نظر لانه لو لم يكن فيه شيوع لجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز واجيب بان المراد شيوع
يمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه ويجوز ان يكون الشيوع مانعا حكما باعتبار دون آخر فيمنع من
جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع لما تقدم ان الشريك والاجنبي فيه
سواء ويمنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لانه في المشاع غير متصور والشريك
والاجنبي فيه سواء واما ما هنا فلا ينعقد المعقود عليه وهو المنفعة وانما تسلمه ذلك لا يوجد
في حق الشريك عناية واعلم ان قوله الامن الشريك ظاهره جواز اجارة المشاع من الشريك مطلقا واحدا
او اثنين لكن ذكر في العمادية اذا كانت الدارين ثلاثة فأجر احدهم نصيبه لا يجوز حموى وأقول سبق
عن الدر معزى لا نفع الوسائل والعمادية ما مقتضاه كون المراد بالشريك في كلام المصنف خصوص
الواحد وعليه فلا استدراك (قوله وعندهما يجوز) لان للمشاع منفعة والتسليم ممكن بالتخلف او بالنهاية
فصار كالبيع بشرط بيان نصيبه وان لم يبينه لا يجوز في الصحيح كذا في الشربلالية وغيرها وفيه بحث
للعامة المقدسي يعلم بمراجعة شرح الحموى (قوله والفتوى على قولهما) كذا في الزياهي والعيني وشرح
المجمع لابن مالك وتهذيب القلانسي ويخالفه ما في ايضاح الاصلاح عن المحققين من قوله والفتوى على
قوله ومثله في الخانية (قوله كذا في المعنى) قلت شاذ مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا عن قاضيخان
وغيره كذا بخط شيخنا معزى بالشرح السكترا حدين بنونس الشهير بالسلي وكذا في الدر معزى بالعلامة قاسم
في تحصيله قال وفي البدائع لو أجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمة وسلمه جاز لزال المانع ولو ابطالها المحاكم
ثم قسم وسلم لم يجز ويقتى بجوازه والبناء لرجل والعريضة لا خرائطه معزى بالفصولين (قوله والحيلة
في جواز ذلك الخ) وكذا حيلة جوازها عنده ان يلحقها حكمها كشرنبلالية عن شرح المجمع والتبيين
(قوله ان يعقد العقد على الكل الخ) او أجر رجلان دارهما الواحدة فاحد المؤجرين او أجر رجل
من رجلين ثم مات أحد المستأجرين درر وعزمي زاده (قوله ثم يفسخان العقد في بعضه) لان الشيوع
الطاري لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية وقال زفر يفسد وهو رواية عن أبي حنيفة درر معزى ببلالية
بقي ان يقال قوله ثم يفسخان العقد في بعضه قيده الحموى بما اذا لم تكن الدار مشتركة (قوله وضح

(ولا تجوز) الاجارة (على الغناء والنوح
والملاهي) كالزمار والطبل (وفسد
اجارة المشاع) مطلقا فيما ينقسم وفيما
لا ينقسم عند أبي حنيفة وزفر (الا
من الشريك) وعندهما يجوز وهو
قول الشافعي وروى الحسن عن أبي
حنيفة انه لا يصح من الشريك ايضا
والفتوى على قوله ما كذا في المعنى
والحيلة في جواز ذلك على قول الكل اولا ثم
ان يعقد العقد على بعضه بقدر ما يتفق
يفسخان العقد في بعضه بقدر ما يتفق
عليه العاقدان وهذا جائز اتفاقا
كذا في الاصيلي (وضح استئجار الطائر

استقرار الظئر) بهمة ساكنة ويجوز تخفيفها الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل لامرأة تحضن
ولد غيرها ظئرا وللرجل المحاضن أيضا والتجمع اظنار كاحمال وربما جعلت المرأة على ظئرها بكسر الظاء
وضمها جوى (قوله بأجرة معلومة) ويشترط التوقيت اجاعا جوى عن المنصورية واطلاق كلام
المصنف يشير الى انه يجوز للسلمة ان تؤجر نفسها الارضاع ولد الكافر وبه صرح في الخثاية حيث قال
ولا بأس للسلمة بان ترضع ولد الكافر باجر لان من الحسابية من عمل للكافر باجر انتهى وتقييد الجواز
باجرار نفسها ظئرا يشير الى انها اذا أجزت نفسها للخدمة الكافر لا يجوز وبه صرح في الاشياء من كتاب
الاجارة ونصه استأجر نصراني مسلما للخدمة لم يجز وغيرها جازان وقت وقوله استحسانا يشير الى ان
القياس يأبى جواز اجارة الظئر لانها تترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة لشرب لبنها
ووجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ولانه جرى به التعامل من غير تكبير
ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقينه ثديها وتربيته وخدمته
والعين تدخل تبعاً للمنفعة لان العين قد تتبع كالصبي للصباغ بخلاف استئجار البقرة لشرب لبنها لان
فيه عقدا لاجارة ورد على العين مقصودا وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود هكذار واه ابن سماعة
عن محمد فانه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام
دليل على انه لا يجوز استحقيقه بعقد الاجارة والى هذا القول مال شمس الأئمة لكن قال الزيلعي والاول
أشبهه وفي الكافي وهو الصحيح (قوله وبطعامها وكسوتها) بلا بيان الجنس والقدر والصفة ولها الوسط
جوى وأعاد المصنف الجار لانها مسألة مستقلة ولهذا اعترض في الشرب لبلالية على الدرر حيث قال
وطعامها بحذف الجار (قوله وعندهما لا يجوز) للجهالة وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر
شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة عني (قوله ومعنى تسمية الطعام الخ) فيكون
معناه على هذا التقدير ان يسمى بدل الطعام دراهم حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه لكن
لا يفهم منه انه أعطى بدل الدراهم طعاما وانما يفهم منه انه سمي بدل الطعام دراهم لا غير زيلعي كذا
قيل وأقول ما ذكره الزيلعي من ان المعنى على هذا التقدير ان يسمى بدل الطعام دراهم حذف المضاف
الخ مسلم واليه أشار الشارح بقوله يعني يسمى الدراهم المقدرة بمقابلته طعامها وأما ما استدرك به على
كلامهم حيث قال لكن لا يفهم منه الخ فأشار الشارح الى دفعه بقوله ثم يدفع الطعام عوضا لها
ولما كان هذا خفيما من عبارة الجامع الصغير أرى الشارح بلفظة يعني لانها انما تستعمل فيما خفي مراده
وفي هذا المقام كلام يعلم بمراجعة تكلمة قاضي زاده (قوله ولو سمي الطعام وبين وصفه وقدره جازا أيضا)
بالاجماع لزوال الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة أثمان ولا يشترط في الثمن ان
يكون مؤجلا زيلعي (قوله ولا يمنع زوجهما من وطئها) وان خيف الحمل لانه حق ثابت بالنكاح
لا تبطله الاجارة فهستاني وله منع أقرباها من المكث معها في بيته لامن الزيارة الا اذا كان يؤدي الى
الاختلال بتعاهد الصبي وليس عليها ان تمكث في بيته حيث لم يشترط ذلك في عقد الاجارة وللازمة
المأذونة والمكاتبية ان تؤجر نفسها ظئرا كذا في الخثاية وقوله وليس عليها ان تمكث في بيته الخ يعني
اذا كانت مأمونة على الصبي وعلى ما عليه من حلي وكسوة وان سرق شيء منه لا ضمان عليها جوى عن
مختصر الكرخي والمحيط (قوله فليس له ان يتقضى الاجارة) لانهم لا يصدقان في حق المستأجر كما اذا
أقرت المنفعة كوجه الجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح زيلعي (قوله
ولاستأجر ان يمنعه من غشيانها في منزله) ظاهره ان المنع من الغشيان في منزله فيما اذا لم يعرف انها زوجته
الا بقولها وليس كذلك كما يعلم من كلامهم اذ ليس له دخول منزله بغير اذنه وفرع عليه التهستانى ان الوطاء
في المهرهون لا يجوز (قوله فان جلبت) من باب طرب (قوله فسخت) لان ابن الحبلى والمر يرضع ينظر
بالصغير وهي أيضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفع الضرر عنها وعن الصبي لان الاجارة تقسح

بأجرة معلومة) استحسانا (و) صح
(بطعامها وكسوتها) استحسانا عند
أبي حنيفة اذا كانت المستدعية
وعندهما لا يجوز قياسا وهو قول
الشافعي وفي الجامع الصغير فان سمي
الطعام دراهم ووصف جنس
الركسوة واجلها وذرعا جازا جاعا
الركسوة تسمية الطعام دراهم ان تجعل
ومعنى الدراهم ثم يستبدل بها طعاما
الاجرة دراهم الدراهم المقدرة بمقابلته
يعني يسمى الدراهم يدفع الطعام عوضا لها
طعامها ثم يدفع الطعام عوضا لها
ولو سمي الطعام وبين وصفه وقدره
جازا أيضا وان استأجرها بالثياب
أو العرض يشترط فيه بيان شرائط
السلم (ولا يمنع) المستأجر (زوجها
من وطئها) فان أجزت نفسها بغير
اذن الزوج فله ان يقسح الاجارة
سواء كان الزوج معروفا أم لا وهذا
ان تكون امرأته ظئرا أم لا كان
اذا كان الزوج معروفا أم لا كان
لا يعرف انها امرأته الا بقولها
فليس له ان يتقضى الاجارة للمستأجر
ان يمنعه من غشيانها في منزله (فان
جلبت) الظئر (او مرضت فسخت)
الاجارة (وعاينها الصالح طعام

بالاعذار وكذا لو تقا بالبنها لانه يضربه وكذا اذا كانت سارقة للخوف منها على متاعهم او فاجرة لانها
تشتغل عن الصبي بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضرب بالصبي زيلعي
وعيني ويخالفه ما في الخانية اذا ظهرت الضر كافرة وزانية او مجنونة او حقة كان لهم ان يفسخوا الاجارة
انتهى وفي النهاية لا يبعد ان يقال عيب الفجور فوق عيب الكفر لا ترى انه كان في نساء بعض الرسل
كأمر أتي نوح ووط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال عليه الصلاة والسلام وكذا اذا كان
الصبي لا يأخذ ثديها ولا يرضع الا جارة اذا حصل لها الاذى منهم ولم تعبر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها
ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما يتلى به من المقاساة والسهر فاذا جرت ذلك كان لها الفسخ حيث كان
ذلك اول الاجارة لها قهستانى وكذا اذا عير وهابه لانها تتضرر به على ما قيل تجوع الحرمة ولا تأكل بشديها
ولومات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولومات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي سواء كان
له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله كالنفقة ولو سافرت الظئر واهل الصبي تفسخ
الاجارة لانه عذر زيلعي وفيه اشعار بان الظئر والمسترضع لا يفسخاها بلا عذر قهستانى (قوله يريد به
المضغ) وقيل ان لانا كل ما يضرب بالصبي ولا تتغذى بغذاء يخالف طبع الصبي ومزاجه قلت وهذا هو
الظاهر حموى (قوله وغسل ثيابه) بالرفع عطفا على اصلاح والمراد غسل ثيابه عن البول والغائط لا عن
الوسخ ابن فرشته وتاج الشريعة قال في الكفاية وهذا هو الصحيح (قوله وطعام الصبي على أبيه) يعني
ان لم يكن له مال كما قدمناه عن الزيلعي قال الحموى وطعامها وكسوتها عليها ان لم تشتري في العقد عليهم
وتمنع مما يضرب بالصبي كالتحريم من منزله زمانا كثيرا (قوله فان أرضعته بلبن شاة) بان اقرت به او
شهدت بيعة بارضاعها بلبن البهاثم وان جحدت كونه بلبن شاة فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا أنها
ما أرضعته بلبن نفسها لم تقبل لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الاثبات وان أقام
فالبينة بينة الظئر ولو أرضعته خادمته فلها الاجر كاملا اذ لم يشترط ارضاع ثديها الا ان شرط على الصحيح
شرب لالبنة عن الذخيرة وقيل اذا أرضعته جاريتها واستأجرت من أرضعته فلها الاجر وان شرط ان ترضعه
بنفسها لان المقصود من الارضاع حياة الصبي وهو ما فيه سواء وما يدينه من التفاوت يسيرا لا يعتبر
كافي الاختيار ثم ان كان ما استأجرت به أقل مما عين لها من الاجرة تصدق بالفضل كما في غاية البيان لانها
اخذت زيادة لا على عمل منها ولو أجزت نفسها للارضاع لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت
أثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين شبهها بالاجير الخاص والمشارك ولا تصدق بشئ در عن العناية
(قوله فلا أجر لها) لانها لم تأت بالمعقود عليه وهو الارضاع لان هذا الجارز يلهي اقول يؤخذ منه انها
لو أرضعته لبنها لا على وجه الارضاع بان حلبت لبنها في اناء وأجزته به انها لا تستحق أجرا حموى
بقي ان يقال ما ذكره المصنف من انه لا أجر لها اذا أرضعته بلبن شاة ظاهر على اختيار شمس الأئمة حيث
قال والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سواه من القيام بمصالحه تبع وأما على اختيار
صاحب الهداية من أن المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد ففيه نظر لانه جعل الارضاع
مستحقا تبع للخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه شرب لالبنة عن البرهان (قوله لينسجه) من باب
ضرب شاي عن المصباح (قوله ومشايخ أهل بلخ يفتون بجواز هذه الاجارة) قال في منية المفتي دفع غزلا
الى حائك لينسجه بالثلث ونحوه جوزه مشايخ بلخ وأبو الليث وغيره بالعرف انتهى وقوله ومشايخ بلخ
يفتون بجواز هذه الاجارة أى في حمل الطعام ببعض المحول ونسج الثوب بنقص المنسوج لتعامل
أهل بلادهم وقالوا من لم يجوز انما لم يجوز به بالقياس على قفيز الطحان والقياس بترك بالتعارف ولئن
قلنا ان النص تناوله دلالة فالنص يختص بالتعامل ألا ترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وخص
عن القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك يتعامل أهل بلدة واحدة
وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل جرى به في كامل البلاد وبمثل يترك القياس ويخص

يريد به المضغ (وغسل ثيابه) وطعام
الصبي على أبيه ونسجته على الظئر وما
ذكر محمد ان الدهن والريحان على
الظئر فهذه من عادة أهل الكوفة
الظئر فهذه من عادة أهل الكوفة
(فان أرضعته) في المدة (بلبن شاة فلا
أجر لها ولو دفع غزلا لينسجه بنسجه
أى بنسج الثوب أو ثلثه لم يجز
فالثوب رب الغزل والمخاركة أجر
المثل وكان شمس الأئمة المحلوانى يحكي
عن استاذ القضاى الامام أبى على
السنفى انه يقضى بجواز العقد في دارنا
بنسج ومشايخ أهل بلخ يفتون بجواز
هذه الاجارة (او استأجره ليحمل
طعامه) الى موضع كذا (يقضيه)
أى من الطعام الذى يحمله (اليوم
له كذا) أى من الدقيق (اليوم
بدرهم الجوز)

الاثر زيلعي فتلخص انه على ما ذكره مشايخ بلخ يعتبر العرف الخاص وعلى ما ذكره الزيلعي انما يعتبر العرف العام (قوله متعلق بالمسائل المذكورة) لانه في الاولى والثانية جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه السلام وهو ان يستأجر نور البطحن بقفيز من دقيقه فصار هذا اصلا يعرف به فساد جنسه وفي الثالث المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المعقود عليه هو المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المعقود عليه ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فنفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بالعمل ونفع الاجير في وقوعها على المدة لانه يستحق الاجر بمضى المدة عمل ام لم يعمل والحيلة في جوازها ان يشترط قفيزا مطلقا من غير ان يشترط انه من المحول او من المطحون لوجوبه في الذمة قهستانى وقول الزيلعي ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة قال في الشرنبلالية لعل الصواب على المدة بوضحه تعليله بقوله لانه يستحق الاجر بمضى المدة عمل اولوا لانه قسما لما يقع العقد عليه وهو العمل او الزمان اهـ أى ما يقع العقد عليه اما العمل تارة او الزمان أخرى كذا ذكره شيخنا (قوله وان جملة فله أجر مثله) لا يجاوز بالاجر قفيزا وكذا اذا سمح فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الا خرج حيث لا يجب له شيء من الاجر كما في الزيلعي اى لا يجب له المسمى ولا أجر المثل وهذا يمتنع على اصلين احدهما ان الاجارة متى فسدت مع قيام المعقود عليه وجب اجر المثل عند التسليم ومتى بطلت الاجارة عند عدم المعقود عليه لم يجب الاجر بحال والثاني ان تسليم الاجرة متى وجد على وجه التملك وجب المالك في الاجرة بحكم التجميل واذا ثبت هذا فنقول في المسئلة الاولى استوفى صاحب الطعام منافع الاجر بحكم اجارة فاسدة لانه في معنى قفيز الطحان لان الخنطة انما تصير محمولة بعمل الاجير كالدقيق يوجد بعمل الاجير فكان في معنى قفيز الطحان فيكون النهى الوارد ثمة واردا ههنا واستيفاء المنفعة بحكم الاجارة الفاسدة يوجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل ولا يقال ينبغي ان يجعل بالقبض مال كالتقير وان كان العقد فاسدا حتى لا يستوجب اجر المثل لانا نقول انما استأجره ليحمل جميع الطعام له فلو كان مال كالمكان حاملا لنفسه وامام في المسئلة الثانية وهي ما اذا استأجره ليحمل نصفه الى بغداد بنصفه الباقي ودفع اليه انما سلمه اليه على سبيل التملك لنصفه من قبل ان البدل هنا نصف مطلق لان نصف محمول الى بغداد فصار بتسليم الطعام اليه محمولا للاجرة فله كما بنفس القبض بخلاف الوجه الاول لانه فيه اشترط المستأجر عليه حمل جميع الطعام لنفسه ثم جعل قفيزا منه بوصف كونه محمولا للاجير فقبل الحمل لا توجد الاجرة فلم يملك الاجير شيئا من الطعام واذا ملكه بالتسليم في المسئلة الثانية بطل العقد قبل العمل لانه صار شريكه في الطعام قبل ايفاء شيء من المعقود عليه وما قبل تسليم المنفعة في الاجارة يكون بمنزلة ابتداء العقد ولو ابتداء العقد على العمل في شيء العام فيه شريك المستأجر بطلت الاجارة واذا بطلت الاجارة لم يجب الاجر والحاصل انه متى قال المستأجر استأجرتك لتعمل هذا الطعام بقفيز منه لا يصير شريكا ومتى قال لتعمل نصفه بنصفه الآخر يصير شريكا نهاية بتصرف شيخنا قال في الشرنبلالية وينظر هل نسج الثوب مثله اى مثل الحمل (قوله وعندهما لا تفسد هذه الاجارة) ويكون العقد على العمل وذكر اليوم للتجميل فاذا فرغ نصف النهار استحق الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد (قوله وعن ابي حنيفة انه يصح اذا قال في اليوم) لان كلمة في اللظرف لا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق زيلعي وحاصل ما أشار اليه من الفرق ان اليوم مدة وفي اليوم ظرف كفا في المحصر وفي القية اذا ذكر الوقت اولاهم الاجازة وان ذكر الاجرة اولاهم الوقت لم يجز والفتوى على انها فاسدة فيهما سواء ابتداء ذكر العمل او المدة اذا ذكرهما قبل تمام العقد ولم يدكر الاجر بعد اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجر حين تم العقد ثم ذكر الثاني فلا تفسد حموى عن البرجندی واعلم ان التقييد بقوله ولم يدكر الاجر بعد مخالف لما في الشرنبلالية عن الحنابلة ونصه الصحيح من مذهب ابي

متعلق بالمسائل المذكورة وان جملة فله أجر مثله لا يجاوز بالاجر قفيزا والمسئلة الاخيرة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد هذه الاجارة وعن ابي حنيفة انه يصح اذا قال في اليوم

حنيئة ان الاجارة فاسدة قدم العمل وان اذ اذ كرا لاجر بعد الوقت والعمل واما اذ اذ كرا الوقت ولا ثم الاجر
ثم العمل اذ كرا العمل ولا ثم الاجر ثم الوقت لا يفسد العقد انتهى (قوله صحيح المعقد) لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة لا تنافي الا بالكراب والسقي عني (قوله ان ينسبها) بالتشديد من التفعيل او التخييف
من الافعال أي يكرها مرتين وقيل ان يردها مكر وبة حموى (قوله او يكرى انهارها) أي يحفرها من
باب رمي حموى (قوله في المسائل الاربع) اما عدم الجواز في المسائل الثلاث فلان أثر التثنية وكرى الانهار
والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد الا
اذا كان بحيث لا يبقى لهذه أثر بعد المدة كما سيذكره الشارح واما عدم الجواز في الرابعة فلانه بيع الشيء
بمثله نسيئة وهو حرام حكى ان محمد بن سماعة ارسل كتابا الى محمد بن الحسن يسأله لم لا يجوز اجارة سكنى
دار بسكنى دار فأجابته بقوله انك اعلمت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الحناي فـ كانت منك زلة
اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نسيئة وفيه نظر لان حرمة ذلك في المقدرات
وما نحن فيه ليس منها ولا نه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس أيضا لان الدين بالدين لا يجوز وان كان
بخلاف الجنس ولان العقد ينقضي ساعة فساعة حسب حدوث المنفعة كما بين فقبل وجودها لا ينقضي
عليها فاذا وجدت فقد استوفيت فكيف يتصور فيها النسيئة فالاولى ان يقال اجيزت الاجارة على خلاف
القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار نفع بنفسه فبقى على الاصل بخلاف مختلف الجنس واذا استوفى
أحدهما عند الاتحاد فعليه اجر المثل زيلعي واعلم ان الخصاف ذكر ان الدار والمحانوت جنسان وفي اجارة
الاصل ذكر ان اجارة منافع الدار والمحانوت لا تجوز وهو يدل على انها جنس واحد فيحتمل ان في المسئلة
روايتين وان حرمة الربا مبنية على شبهة الجنسية حموى عن شرح الجميع للمصنف ونقل شيخنا عن منية المفتي
ان اجارة البقر بالبحر تجوز بخلاف الثيران بالثيران (تمت) الحناي اسم رجل يحدث ينكر الخوض
في هذه المسئلة جعل محالسته اياه زلة وفي الظهيرية الحناي بكسر الحاء وتشديد النون رجل من أهل
الحديث كان يحالسه ابن سماعة وكان ينكر عليه خوضه في هذه المسائل التي وضعها محمد ويقول لم تكن
هذه المسائل من السلف ولا برهان لكم عليها فيقول محمد بن الحسن لابن سماعة زلت من محالستك اياه
بتشكيكك في صحة ما قلنا والقوهى منسوب الى قوة تعريب كوه قرية تنسج اشيا بها وفي نهاية السغناقي
يقال ثوب قوهى منسوب الى قوهستان كورة من كور فارس الكورة المدينة كذا بخط شيخنا (قوله خلافا
لشافعي في الاخيرة) لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالوجود زيلعي وبقول
الامام الشافعي قالت الائمة الثلاثة عني (قوله فان اشتراط كرى المجداول صحيح) اذ لا يبقى أثره الى
القابل (قوله وانما المراد بها الانهار العظام) لا أثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه
حيث قال كرى الانهار ولان مطلقه يتناول الانهار العظام عني والصواب حذف الواو من قوله ولان
مطلقه الخ لانه تعليل لقوله وفي لفظ الكتاب اشارة اليه (قوله فان استأجر احدهما صاحبه او حمار
صاحبه) مفهومه ان الحمار لو كان مشتركا بين اجنبي والشريك في الطعام فاستأجره منهما لمحل الطعام
المشترك وجب عليه الاجر للاجنبي بحسابه شيخنا (قوله ليحمل نصيبه منه) أي شائعنا شيخنا (قوله فحمل
الطعام كله) مفهومه انه لو قسمه وحمل نصيبه منه بعدها وجب الاجر لتصور المعقود عليه حيث بخلاف
حمله شائعا فان المقصود عليه وهو الحمل له بخصوصه غير متصور فلا يجب الاجر أصلا بل طلاق عقد
الاجارة شيخنا (قوله فلا أجر له) لانه لا يترجم له لنفسه من عمله لشريكه فوقع الشك فلا يجب به عني
(قوله لا المسمى) لان الاجر والضمان لا يجتمعان لانه صار غاصبا للعين فكان هذا اتلافا بطريق الغصب
لا استيفاء للمنافع المملوكة بالعقد فلم يجب عليه بدلها درر وعزمي (قوله ولا أجر المثل) لان العقد ورد
على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحله غير متصور
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله درر (قوله وقال الشافعي له المسمى) وبه قال مالك وأحمد

(وان استأجر أرضا على شرط
(ان يكرها) أي يقرها للحرث
من باب طلب (ويزرعها او يسقيها
ويزرعها صحيح) العقد (فان شرط
المستأجر ان ينسبها او يكرى انهارها
او يسرقنها) أي يجعل في الارض
السرقين (او يزرعها بزرع الاربع
أخرى لا يجوز) في المسائل الاربع
خلاف لشافعي في الاخيرة ولو كانت
الارض في بلدة تحتاج الى تكرار
الكراب ليخرج الربيع لا يكون هذا
الشرط مفسدا للعقد واما اذا اشترط
عليه ان يسرقنها فانما يفسد العقد
اذا بقيت منفعة بعد انقضاء المدة اما
اذا لم تبقى فلا يفسد العقد وليس المراد
بكرى الانهار المجداول في الصحيح فان
اشتراط كرى الانهار العظام قوله ان
المراد بها الانهار أي ان أجر أرضا
يزرعها الى آخره لا اجرة ارض
للزراعة وجعل الاجر زراعة ارض
اخرى للمؤجر زرعها بالسكنى بان أجر
كاجارة السكنى بدل ان يسكن المؤجر
داره ليسكنها بدل ان يسكن الشافعي
دار المستأجر فانه لا يجوز خلاف لشافعي
(وان استأجره) أي اذا كان الطعام
مستركا بين رجاين فان استأجره
أحدهما صاحبه او حمار صاحب
ليس حمل نصيبه منه ولا أجر له المسمى
فحمل الطعام كله فلا أجر له المسمى
وذا المثل وقال الشافعي له المسمى

عني لان الاجارة بيع المنافع فتجوز في الشائع كبيع الاعيان لان المنفعة كالعين عنده ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء التجارية المشتركة زياحي (قوله كراهن استأجر الرهن من المرتن) فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتن ليس بمالك حتى يؤجره عيني (قوله فالاجارة فاسدة) اما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فالمرتني شيطانها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فلا بد من البيان ليعلم المعقود عليه الا ان يعم المؤجر بان يقول على ان تزرع ماشئت فينشد يصح لوجود الاذن منه درر (قوله فزرعها فضي الاجل فله المسمى) اقول صحة العقد لا تتوقف على مضي الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة قبل تمام العقد بشرط بلالية ومن هنا قال في الدرر لو حذف قوله فضي الاجل كقاضي كان اولى انتهى واقول تفسيده بمضي الاجل لانه شرط عود العقد الى الصحة بل لتوجه المطالبة بالاجرة لا طلب له عليه بالاجرة قبل انقضاء وقتها فتدبر لا يقال ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استئجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير لاشتماله على زيادة فائدة وهي وارزرها فضي الاجل فله المسمى عناية (قوله والقياس ان يجب اجر المثل) لانه وقع فاسدا فلا يتقلب جائرا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائرا كما اذا سقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفيه خلاف زفر اياضي عيني (قوله لم يضمن) لان العين امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدي ضمن ولا اجر عليه عيني كذا لا يضمن اذا استأجر رجلا ليحمل له شيئا له مؤنة الى رجل يبيعه فوجد ذلك اجل غائبا فترك المحولة على يد عدل ليوصله الى ذلك الرجل منية المفتي ولو استأجر امة ثم وجد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجود صار خاصا بالاجر والضممان لا يضمنان وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان زيلعي (قوله وان بلغ مكة فله المسمى) لان الفساد كان بجهالة ما يحمل عليها فاذا حل عليها شيئا يحمل على مثلها تعين ذلك فانقلب صحيحا زيلعي وغيره ومقتضاه انه لو كان زائدا على ما يحمل على مثلها لا يجب المسمى بل اجر المثل (قوله وفي القياس يجب اجر المثل) لانها انعقدت فاسدة فلا تتقلب جائرة وجه الاستحسان ما سبق (قوله دفعه للفساد) قلت الاولى ان يقال رفعها للفساد باراء لا بالدال شاي قال الشيخ يحيى الشهاوي وسبقه الى ذلك الاتقاني شيخنا (قوله ولو تعدي المستأجر وضمن لا يجب الاجر) لانهما لا يضمنان ولو استأجر شيئا ثم أجره قبل قبضه لا يجوز وقيل يجوز في العقار عند أبي حنيفة وان أجره بعد القبض يجوز بلا خلاف فان كانت الاجرة الثانية أكثر لا يطيب له الفضل فيصدق به الا اذا كانت الثانية خلاف الاجرة الاولى او كانت بعد اصلاح وقدمنا ان الكس ليس باصلاح وهل الدراهم من جنس الدنانير ولا (فروع) اجرة ترح بيت الخلاء لا تجب على المؤجر ولكن يخير السالك وكذا اصلاح الميزاب وتطيين السطح ونحوهما لان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه واخراج تراب المستأجر عليه وكاسته ورماده لا تفرغ بالبوعة شيخنا عن الاشياء وقوله ولكن يخير المستأجر أي ثبت له خيار فسخ الاجارة (تممة) ذكر في الاختار ما نصه وفي الاشياء قصر الثوب المجموع فان قبله فله الاجر والا فلا وإذا الصباغ والنساج اه ثم ذكر ما نصه استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجوز وللبيع جاز صيرفية وجاز اجارة لماسطة لتزيين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء يفتي لعموم البلوى اه وقوله فان قبله الخ أي ان قصره قبل المجموع استحسنت الاجر والا فلا ونقل الحموي عن اللؤلؤ الحمية ما نصه دفع داره لا خير يسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهذه عارية لاجارة الخ والله تعالى اعلم

(كراهن استأجر الرهن من المرتن)
فانه لا اجرة (وان استأجر ارضا ولم يذكره)
اي المستأجر (بزرعها أو)
ذكرانه بزرعها ولا يمكن لم يذكر
(اي شيء يزرع) فالاجارة فاسدة
(بزرعها فضي الاجل فله) اي
(المسمى) ويتقلب العقد
للمؤجر (القياس ان يجب
اجر المثل وهو قول زفر) (وان استأجر
جارا) بدنيار (الى مكة ولم يسم
عليه فاجارة فاسدة
ما يحمل) عليه (ما يحمل الناس)
(فحمل) عليه (اي ملك في الطريق
على مثله) (فنفق) (اي ملك في الطريق
لا يضمن وان بلغ مكة فله المسمى)
(استحسانا وفي القياس يجب اجر
المثل) (وان تشاحنا) أي ان اختصنا
الى القاضي (قبل الزرع) في الاولى
(و) قبل (الحمل) في الثانية (تقتض
الاجارة دفعه للفساد) ولو تعدي
المستأجر وضمن لا يجب الاجر
* (باب ضمان الاجير) *
هو فاعيل بمعنى فاعل وفي المجل اجرت
الرجل مؤجرة اذا جعلت له على فعله
اجرة والاجير على ضربين اجير مشترك
واجير خاص (الاجير المشترك

لما فرغ من صحيح الاجارة وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد
الاجارة فيحتاج الى بيانه جوى (تبيينه) الناقد اذا كسر الدراهم بالغمز يضمن الا اذا قال اغمره شيخنا
عن منية المفتي قال ولو ظهرت الدراهم بعدما نقدتها مغشوشة يرد ما أخذ من الاجر ولا ضمان عليه (قوله
من يعمل لغير واحد) معناه من لا يجب عليه ان يتخصص بواحد عمل لغيره ولم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا
لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره زيلعي
(قوله ولا يستحق الاجرة حتى يعمل لان المعقود عليه العمل فاذا لم يسلم الى المستأجر لا يجب الاجر بقى ان يقال
مفهوم قوله حتى يعمل ان الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه وان لم يعمل ~~هكذا~~ فارق بينهما
القدوري قال الزيلعي وهذا يؤل الى الدوران هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص
والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله والاجير الخاص
من يكون العقد واردا على منافعه وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود
عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له ان يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فن هذا
الوجه يسمى مشترك كالاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر
والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل انتهى وقوله وان نقض العمل بالبناء
للفعل يعني وان نقض عمل الاجير رجل بخلاف مالو كان النقص منه فانه يضمن كما سيأتي (قوله
والمنازع في يده غير مضمون بالهلاك عند أبي حنيفة الخ) افتى به بعضهم عيني (قوله وهو القياس)
لان العين امانة والمحفظ مستحق عليه تبعا لاقامة العمل لا مقصودا لان العقد واردا على العمل فلم يكن
المحفظ مقصودا أصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا ولهذا لا يقابله الاجر واذا كان تعاملا ضرورة اقامة
العمل لم يتعد الى اتجااب الضمان بخلاف المودع باجر لان المحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله
الاجر عنانية (قوله وقالان هلاك الخ) لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المحفظ مستحق
عليه اذ لا يمكن العمل الا به ولا حفظ اذا هلك بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب والسرقة وترك
المستحق عليه تقصير من جهته فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر عنانية وفي الزيلعي وبقولهما
يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم اه وفي المحيط والخلاف فيما اذا كانت الاجارة
صحيحة وان كانت فاسدة لا ضمان بالاتفاق لان العين حينئذ تكون امانة لا يكون المعقود عليه وهو
المنفعة مضمونة باجر المثل شيخنا عن شرح المجمع لابن ملك (قوله بالصالح على نصف القيمة) وقيل ان
الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستورا محال يؤثر بالصالح در عن العمادية وفي الشربة لالية
عن البرجندي معز بالعمادية كان ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول أبي حنيفة وفيه عا عن قاضيان
والخاتار في الاجير المشترك قول أبي حنيفة اه (قوله والفقهاء أبو الليث يفتي الخ) ذكره بعد حكاية الاول
بقيل يؤذن بترجيحه ولهذا جزم به في الدرر ولم يحدث خلافا وعلاه بقوله لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لا حد المتعاقدين (قوله كتحريق الثوب) وصاحب الثوب يخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه
الاجر وان شاء ضمنه معمول واعطاه الاجر وقدر نظيره شربة لالية عن التبيين (قوله وكفساده من قصره)
فلو فسد من وطئه ان كان ثوبا يوطأ مثله لا يضمن وان كان رقيقا لا يوطأ يضمن وان جل أجير القصار ثوب
القصار باذن الاستاذ فسقط على ثوب آخر فأسده ان سقط على ثوب القصار يضمن الاستاذ وان سقط
على غير ثوب القصار يضمن الاجير واذا سقط من يد المودع شيء على وديعة فاسدها يضمن كذا في منية
المفتي وفيه ادفع الثوب الى الحامي ليحفظه فضايع لا يضمن اجماعا لانه مودع لان كل الاجر بازاء الانتفاع
الا ان يشترط بازاء الانتفاع والمحفظ فيه ينشذ على الاختلاف وان دفع الى من يحفظ باجر كالثيابي فعلى
الاختلاف أيضا دخل الحمام وترك الثياب بين يدي الحامي فهو استحفاظ عادة اه وثمره قوله فهو استحفاظ
تظهر فيما اذا ضاعت بتفريطه (قوله وزلق الحمال) زلق من باب طرب مصباح (قوله وغرق السفينة

من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجرة
حتى يعمل كالصباغ والتعار والمنازع
في يده غير مضمون بالهلاك عند أبي
حنيفة وزفر والمحسن بن زياد وهو
القياس مطلقا سواء هلك بامر يمكن
التحريض عنه كالسرقة والغصب او بامر
لا يمكن الاحتراز عنه كالتحريق
الغالب والفارة الغالبة والمكبدة
وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحريض عنه
فلا ضمان عليه وان هلك بامر يمكن
التحريض عنه فعليه الضمان استحسنانا
واختار المتأخرون الفتوى بالصالح
على نصف القيمة كذا في الاسرار
وقيل اذا شرط الضمان على الاجير
المشترك يصح عند أبي حنيفة وصار
كان الاجر في مقابلة العمل والمحفظ جميعا
كذا في شرح الوقاية وهو قول الفقهاء
أبي بكر والفقهاء أبو الليث يفتي بان لا
شرط عليه الضمان لا يصح (وما تلف)
اي المنازع الذي تلف (بعله) كتحريق
الثوب من دقه) وكفساده من قصره
او تشعبه (وزلق الحمال) انقطاع
الحمل الذي يشبهه (من مده

من مده) أو معالجته لأن ذلك من جنابة يده فيضن وإن كان صاحب الطعام أو وكيله في السفينة لا يضمن الملاح لأن الطعام في يد صاحبه إلا أن يصنع فيه شيئاً أو يتعمد الفساد شرباً ليلية عن الخانية (قوله مضمون عندنا في الجميع) لأن العقدي يقتضي السلامة (قوله وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه) لأنه مأمور بالعمل مطلقاً وإيه ينتظم السليم والمعيب ولنسا ان المقصود هو المصلحة دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره عيني (قوله حتى لا يضمن دية من يغرق في السفينة) لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجنابة وما يجب بهما يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجنابة لكونه مأذوناً فيه درر والتقييد بديني آدم ربما يوهم أن البيطار لو بزغ دابة ولم يكت يضمن وليس كذلك كما سيأتي وأعلم أنه إذا غرقت السفينة فإن كان من ربح أو موج أو جبل صدمها بالامدم ملاح وفعلة لم يضمن وإن بفعله فإن جاوز العادة ضمن بالاجماع وكذا إذا لم يجاوز عندنا ردونه بها الماس فإفساد المتاع فلو بفعله ضمن عندنا ولو بفعله ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ولو أمكن التكرز واللا يضمن بالاتفاق وهذا كله لو لم يكن صاحب المتاع أو وكيله في السفينة فلو كان لم يضمن شيخنا عن جامع الفصولين (قوله وإن أنكر من دن الخ) هذا إذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر وإن كان من غير صنعه بأن زحج الناس فإن كسر فلا يضمن عند أبي حنيفة ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى أنكر صرفه يضمن بالاجماع كما في غاية البيان قال الحموي والذرك كالحب إلا أنه أطول منه وأوسع رأساً وجمعه دناء كسهم وسهام كذا في المصباح اهـ (قوله ضمن الجمال قيمته الخ) أطلقه فعم ما لو كان صاحب الدن معه وبه صرح في البرازية حيث قال جل متاعاً وصاحبه معه فعترو سقط المتاع وفسد ضمن (قوله أو في موضع أنكره وأجره بحسابه) أما الضمان فلا يلف بفعله لأن الداخل تحت العقد عمل سليم ولمفسد غير داخل وأما الخيار فلأنه إذا أنكر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعدياً من الآلة - أي من هذا الوجه وله وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بامرّه فلم يكن تعدياً وانما صار تعدياً عند الكسر فيميل إلى أي الجهتين شاء فإن مال إلى الوجه الأول ضمنه قيمة عند ابتداء الحمل ولا أجر له وإن مال إلى الوجه الثاني ضمنه قيمته عند الكسر وأعطاه أجره بحسابه درر (قوله إلى موضع معلوم بأجر معلوم) يريد بذلك لتصح الأجرة ويترتب على صحته وجوب الضمان بكسره بناء على أن العين في يد الجائر المشترك مضمونه حتى لو لم يكن كذلك تفسد الأجرة فلا يلزمه الضمان لأن العين حينئذ تكون في يده أمانة لا تضمن إلا بالتعدي ولم يوجد (قوله ولا يضمن جزام الخ) لأنه التزمه بالعقد فوجب عليه ولا ضمان مع الوجوب كما لو مات من عزره الحماكم وليس في وسعه الاحتراز عن مثله لأنه لا يمكنه الفساد ونحوه مختزاع سبب الملاك لعموض باطن أحوال الحيوان فربما يكون ضعيف المزاج لا يتحمل جرعه سر يعا وقد يسرى إلى النفس وقد يكون بالعكس ولا اطلاع للفساد ونحوه على قوة الطبيعة وضعفها فلا يقيد بالمنسلخ من العمل بخلاف دق الثوب لأن قوته ورقته تعرف بالجس والمشاهدة فيكون مقيداً بالمنسلخ وإن تعدى عن المعتاد يضمن نصف دية النفس إن هلكت لأنها تلفت بما ذون فيه وبغيره مأذون فيه يضمن بحسابه وهو النصف والحقان لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه كل الدية لأنه موجب فصع الحشفة وإن مات منه يجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهذا من أعجب المسائل حيث يجب إلا أكثر بالبرء والاقول بالملاك كذا في الرازي ووجهه كما في الظاهر يريه أنه إذا مات فالتلف حصل من الفعلين قطع الجلد وقطع الحشفة واحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلد فتتصف الضمان وأما إذا برأ فصع الجلد مأذون فيه فجعل كان لم يكن بالبرد وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كلا وهو لدية حموي وبقطع بعض الحشفة يجب حكومة عدل شرباً ليلية عن الاتفاق (تمت) سئل صاحب المحيط عن فساد قال له غلام أفندي ففسده فصدأ معتاداً فمات بسببه قال تعجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لأنه خماً وسئل عن شخص فصدأ ثاماً وتركه حتى مات من لسيلان قال يجب القصاص در عن العمادية وقوله دية الخراج أي أن كان الغلام حراً وقيمة العبد إن كان عبداً

(مفهون) عندنا في الجميع قوله مضمون خبر ما تلف وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه (ولا يضمن به) أي يغرق السفينة (بني آدم) حتى لا يضمن دية من يغرق في السفينة وكذا من يسقط من الدابة يضمن وإن كان بسوقه من الدابة لا يضمنك على الدابة وقوده وكذا من لا يضمنك على الدابة في الطريق ضمن الجمال قيمته في مكان في الطريق ضمن موضع أنكره بحسابه ولا أجر له أو في موضع أنكره بحسابه (أي أن استأجره جالاً وأجره بحسابه) أي أن استأجره جالاً ليحمل له دناء على ظهره أو دابته إلى موضع معلوم بأجر معلوم فحمل ثم أنكره في بعض الطريق فمالا لأن الجائر أن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي جله منه ولا أجر له وإن شاء ضمنه قيمته مجهولاً في الموضع الذي ضمنه وأعطاه أجره بحسابه وكذا إذا كسره عمداً فمالا لك بالخيار وقال زفر إن أنكره لا يضمن وإن كسره عمداً يضمن نصفه في المكان الذي كسره (ولا يضمن جزام أو بخر أو فساد لم يتعد) أي لم يتجاوز (الموضع المعتاد) في الجحيم والبرغ والفساد وفي المغرب بخر البيطار الدابة إذا شتمها

(قوله بالمبزغ) بكسر الميم وفتح الزاي المجهمة (قوله مشروط) بكسر الميم وفتح الزاي المهملة (قوله والاجير الخاص الخ) هو تعريف بالحكم فيلزم الدور واجيب بانه علم مما سبق من يستحق الاجر بلا عمل وعرفه بعض المتأخرين بانه من يعمل لواحد او مافي حكمه عملا موقنا بالتخصيص اه وانما قال او مافي حكمه لئلا يرد عليه ما لو استأجر اثنين او ثلاثة عبد الخدمتهم مدة او رعى غنمهم فيخرج من التعريف مع ان الظاهر انه اجير خاص بل صرح في البرازية به قال واجير الواحد قد يكون لرجلين بان استأجر ارجل ليرعى اغنامهما لكن ذكر في جامع الفصولين لو تاعفت الاغنام بسوقه فان كانت لواحد لم يضمن ولو كانت لثنين او ثلاثة ضمن قال العلامة المقدسي ينبغي ان يفرق بان تكون الغنم مشتركة بين الثلاثة فيكون خاصا لهم وبين ان يكون لكل منهم غنم على حدة لكن جمعوها واستأجروا اربعة اعيان واحد فيكون مشتركا وفرق الحموي بانه اذا استأجر واحدا او اكثر شخص الرعي غنم مشتركة او مجموعة بعقد واحد على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوز والى عمله لغيرهم فمشارك (قوله هذا اذا تمكن من العمل) يعني ولم يمتنع من العمل حتى اذا امتنع لا يستحق الاجر حموي عن البرجندی وأقول هذا لا حاجة اليه اذ ما ذكره الشارح من انه اذا منع من العمل لا يستحق اجرا يفيد عدم استحقاق الاجر عند الامتناع من العمل بالطريق الاولى (قوله فطر ذلك اليوم) يقال مضرت السماء من باب طرب فهي ماطرة وأمطرت بالالف أيضا (قوله وقد يسمى أجيرا واحدا) اعلم ان الاجير الخاص هو الذي يكون العقد واردا على منفاعه ولا يصير منفعة معلومة الا بد كرامة او بد كرامة المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا استحققت بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجار غيره حموي عن البرجندی (قوله أجيرا واحدا) بالاضافة بسكون الحاء وفتحها بمعنى الواحد أي اجيرا مستأجرا الواحد كذا في المغرب وقيل الواحد مدد بمعنى التوحد والمعنى عامل التوحد أصيغ الى فعله لادنى ملاسه أي المتوحد في العمل حموي عن البرجندی (قوله لانه لا يمكن ان يعمل الخ) فلو عمل نقص من اجره بقدر ما عمل در عن فتاوى البوازل لكن ذكرنا ان الظئر اذا اجرت نفسها الارضاع آخر ولم يعلم حتى مضت المدة وقد أرضعتهم ما تستحق الاجر عليهم ما ولا تصدق بشئ وتأنم كما في الذخيرة ويمكن ان يقال يكفي ظاهره في الاثم حموي والخاص ان المسائل في الظئر تعارضت فتم ما يدل على انها في معنى اجير الواحد كقولهم لا ضمان سابع اذا ضاع الصبي من يدها او سرق ما عليه ومنها ما يدل على انها في معنى المشترك كقولهم انما تستحق الاجر على العريقين اذا اجرت نفسها لغيره قال الانفاقي والصحاح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهي أجير مشترك وان حملها الى منزله فهي أجير وحمد وقال في العناية وذكر في الذخيرة ما يدل على انها سابع وزان يكون خاصا ومشارك حتى لو اجرت نفسها لغيره استحققت الاجر على العريقين كاملا عملا بشبهة الاجير المشترك ونأتم نظرا الى ان لها شهرا بالاجير الخاص اه (قوله فهو أجير مشترك) بأول الكلام لا يقع العقد على العمل في أوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لا يقع العقد على المدة فيصير أجيرا وحمد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه درر (قوله بان استأجر لرعي غنم شهر ابد رهم) كذا فيما وقفت عليه من نسخ الدرس وصوابه بان استأجر شهر ابد رهم لرعي غنم كما في الزيلعي وغيره والدليل عليه قوله وان ذكر المدة اولا وهذا ظاهر كذا ذكره شيخنا وما في الدرر حيث صور للاجير الخاص فيما اذا ذكر المدة اولا بقوله ندوان يستأجر اعيان شهر لرعي له غنما مسماة بأجر معلوم تعقبه في الشر نبلاية بانه اذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته ان يلي ذكر المدة الاجرا اه واعلم ان الاعتراض على الشارح من حيث انه اخذ كرامة المدة وكان الواجب ذكرها اولا كما ذكره شيخنا والاعتراض على صاحب الدرر لانه هذا الوجه لانه ذكر المدة اولا بل من حيث انه لم يذكر الاجر واليالد كرامة المدة حيث فصل بينهما بقوله لرعي له غنما مسماة بخلاف ما ذكره الشارح فانه لم يفصل بينهما بل ذكر الاجر واليالد كرامة المدة ومن هنا تعلم ما في كلام

بالمبزغ وهو مثل مشروط المجام (و)
الاجير الخاص من يستحق الاجر
تسليم نفسه في المدة وان لم يعمل
استأجر شهر ابد رهم (الخدمة او)
رعي الغنم) هذا اذا تمكن من العمل
اما اذا منعه من العمل لا يستحق
الاجر ان استأجر اجيرا يولد الاجر في
الخدمة كذا في الظاهر فندوه فطر ذلك
اليوم بعد ما خرج الاجير الى الخدمة
لا أجر له كذا في الذخيرة وقد يسمى
اجيرا وحده لانه لا يمكن ان يعمل في تلك
المدة لغيره ثم اعلم انه اذا استأجر
شهر ابد رهم شهر ابد رهم في ثمن
الاجر يقول ولا ترع غنم غربي في ثمن
بان استأجر لرعي غنم شهر ابد رهم

بعضهم حيث اعترض على كلام الشارح بما ذكره الشرنبلالي وليس له وجه صحة (تقمة) قول العلامة
الشرنبلالي كما قدمناه يعني به ما ذكره اول هذا الباب وفي باب الاجارة الفاسدة أضاع عز بالخانية
وهي مسألة الخيار (قوله فهو أجبر واحد) لانه اوقع الكلام على المدة في اوله لتكون منافعة المستأجر
في تلك المدة فيمتنع ان تكون غير فيها ايضاً وقوله بعد ذلك رعى الغنم يحتمل ان يكون لا يقع العقد على
العمل فيصير أجبراً مشتركاً لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجبر
المخاص في المدة فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجبراً وحده ما لم ينص على خلافه درر
(قوله ولا يضمن ما تلف الخ) كتخريق الثوب من دقه اجماعاً لان المستأجر لما ملك منافعه وأمره
بالتصرف في ملكه كان كفعله بنفسه وهذا عند أبي حنيفة ظاهر وكذا عندهما كما في الزيلعي وغيره
لان تضمينهما المشترك استحقاقاً للصيانة أموال الناس واجبر الواحد يعمل في بيت المستأجر ولا يتقبل
الاعمال فتكون السلامة أغلب فأخذ فيه بالقياس ثم اراعى لو كان أجبراً وحده وماتت الغنم كلها لا ينص
من اجزه شيئاً ولو مشتركاً وماتت لا يضمن اتفاقاً ان تصادقا وبرهن عليه والاصدق اراعى عند الامام
والمالك عندهما ولو خيف هلاك شاة ولم ترج حياتها فذهبها اراعى او احبى لم يضمن هو الصحيح للاذن
دلالة بخلاف فحومار وبغل ولو قال ذهبته الممرض وأنكر ربه باصدق ربه او بشرط على اراعى ان أتى
بسمة ما هلك لم يصح وصدق الراعى في الهلاك وان لم يأت بالسمة وذكر هذا لشرط في العند بفسده
وبعده لا واعلم ان حارس السوق والخان اجبراً خاص وعن صاحب المحيط انه اجبر مشرك ترك وفي الدخيرة
الفتوى على الاول قال العلامة المحوى وأقول في كونه اجبراً خاصاً انظر اذ لا يصدق عليه تعريضه
(قوله ما تلف في يده) بان سرق منه او نصب عنائه (قوله او ما تلف بعمله) أي اتفاقاً اذ لم يعتمد
الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى كما في العناية ومن التعدى ما اذا ضرب الراعى الشاة
ففقأ عينها او كسر رجلها فانه يضمن لان الضرب غير داخل في الاجارة اذ اراعى يتحقق بالنصب بدون
الضرب سوى عن العمادية (قوله لشرطان جائران) لانه سمي نوعين معلومين من العمل وسمي
لكل واحد منهما بدلاً معلوماً فيجوز كما ذاخيره في البيع بين عبد بن زيلعي (قوله لشرطان فاسدان)
لجهالة المعتود عليه للعمال ولنا أنهما معلنان بمختلفين بخلافين وكل واحد معلوم فينعين أحدهما
باختياره وترتفع الجهالة ففضية للثمة عني (قوله صح الشرط الاول) أي يجب ما سمي اذا وجد
العمل في اليوم الاول من اليومين المرتد فيهما دون الثاني وهذا معنى قول المصنف زماناً في الاول لان
العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولاً والمضاف الى
اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولاً بخلاف الحيالة
الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدین موجب في العمل الاخر فكذا عقدین مختلفين كل واحد
منهما يبدل سمي على الانفراد فاذا فرق درر وزيلعي (قوله ونفسد الثاني عند أبي حنيفة) لان الشرط
الثاني عقد آخر فقد حصلت فيه تسميتان لان الموجود في اليوم الاول تسمية واحدة لان الثانية مضافة
فصح الاول فاذا جازت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان وتسميتان في عقد واحد ففسده موجب
اجر المثل عني وكان الظاهر ابدال اذا من قوله فاذا جازت التسمية بلو كما يدل عليه قوله والتسميتان في
عقد واحد ففسده (قوله وان خاصه غدا فله أجر مثله لا يتجاوز به درهم في ظاهر الرواية ولا ينقص عن
نصف درهم) في رواية النوادر كذا في النسخ التي وقفت عليها حين القراءة فليراجع شرح الجمع الصغير
البرهاني والصواب كما في العناية والنهائية وفتاوى قاضيان والزيلعي وصدر الشريعة وابن مالك على
الجمع لا يتجاوز به درهم ولا ينقص عن نصف درهم في ظاهر الرواية فان مفهوم قوله ولا ينقص عن نصف
درهم في رواية النوادر ان اجر المثل ان كان نصف درهم او اكثر ينقص عن نصف درهم في ظاهر الرواية
لمستقران مفهوم مخالفة في رواية الفقهاء ومفهوم توسط ظاهر الرواية بين نفى الجسوزة عن درهم

فهو أجبر واحد الا ان يقول وترعى
غنم غنمى مع غنمى (ولا يضمن)
الاجبر المخاص (ما تلف في يده او)
ما تلف (بجمله) وصح ترديد الاجر
بترديد العمل في الثوب نوعاً زماناً في
الاول (أي ان قال للخياط ان خطته
فارسيه فلك درهم فالشرطان جائران
فلك نصف درهم فالشرطان عمل استحق
عندهم أي العامين عمل الشافعي
ما سمي أجره وقال زفر والشافعي
الشرطان فادمان وعلى هذا صح
ترديد الاجر بالترديد في صبغ الثوب
بعضه أو زهره درهمان درهم وان
ان خصه اليومين درهمان
نصفه فلك نصف درهم عند أبي
حنيفة وفي رواية اخرى فله درهم
حنيفة حتى لو خاضه اليوم
وان خاضه فله أجر مثله لا يتجاوز
بدرهمين ظاهر الرواية ولا ينقص
عن نصف درهم رواية النوادر

وفي النقصان عن نصف درهم ان اجر المثل ان زاد على درهم كان له اجر المثل زائدا على درهم في غير ظاهر
 الرواية ولا وجود لهذا الصواب ما لم يجعل مجموع النفيين قولا واحدا او جعل قوله في ظاهر الرواية قيدا
 في قوله ولا ينقص عن نصف درهم فقط وناخير قوله في رواية النوادر الى قوله وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم فان هذه هي رواية النوادر وقوله في هذه الرواية ولا ينقص عن نصف
 درهم زيادة على ما وقعت عليه من الكتب المعتمدة وان كانت مستقيمة في حد ذاتها فان نفي الزيادة على
 نصف درهم لا يستلزم النقصان عن نصفه وما أنا ذكرك ما وقعت عليه قال في الحاشية فان خاطه
 في اليوم الاول يجب المسمى في ذلك اليوم وان خاطه في اليوم الثاني يجب اجر المثل الا ان في رواية الاصل
 يجب اجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وفي النوادر يجب اجر المثل لا يزاد على نصف
 درهم وذكر القدوري الصحيح رواية النوادر ووجهه ان نصف الدرهم هو المسمى في اليوم الثاني والمعنى
 انه صار راضيا به ووجه رواية الاصل والجامع الصغير ان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة
 وتعتبر الثانية لمنع النقصان وقال في النهاية وذكر في الايضاح واختلفت الرواية عن أبي حنيفة اذا خاطه
 في اليوم الثاني وذكر في الاصل والجامع الصغير انه يجب اجر المثل لا يزاد على الدرهم ولا ينقص عن نصف
 درهم وذكر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يزاد على نصف درهم ثم قال
 وهذه الرواية هي الصحيحة ووجهها ان الاجارة الفاسدة يجب فيها اجر المثل لا يزاد على المستحق والمسمى
 الثاني نصف درهم نأما الدرهم فهو المسمى في اليوم الاول اه ومثله بتقديم رواية النوادر على ظاهر
 الرواية وعز وتصحح رواية النوادر الى القدوري كما سبق في العناية والتبيين ومصدر الشريعة مقتصرين
 على نفي الزيادة على نصف درهم تعالمن سبقهم كقاسم بن خنيس وصاحب الايضاح كذا حرره شيخنا (قوله
 وقال الشارح جازان) لانهم اعدوا ان يبين بين مختلفين فيصح كلاهما عني فصار نظير الخياطة الرومية
 والعارسية زيلعي (قوله الشارح جازان) لانه اجتمع تسميتان في اليومين لان المسمى في الغد هو المسمى
 في اليوم ايضا لان ذكر اليوم والغد للتجمل والترخية لا ترى انه لو قال خط الى هذا الثوب بدرهم اليوم
 فخطه غدا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين
 بمقابلة بدل واحد فسد كقوله خطه بدرهم او بنصف درهم ليكون الاجر مجهولا ولا يلقى مع عناية
 (قوله ولا ينقص عن نصف درهم) هذه زيادة على ما في الزيلعي وهو ثابت في بعض النسخ دون البعض
 الاخر ولعل الصواب حذفها كذا ذكره شيخنا (قوله فالحجيم انه لا يتجاوز نصف درهم عند أبي حنيفة)
 لانه اذا مرض بالاعمال الى الغد فبالزيادة الى ما بعد الغد اولى عناية وفيه ان هذه الاولوية بالنسبة للتأخير
 الى ما بعد الغد وليس الكلام فيه اما بالنسبة الى ما ذكره من قوله فالصحيح انه لا يتجاوز نصف درهم
 عند أبي حنيفة فلا اولوية والكلام فيه كذا ذكره شيخنا (قوله وصح ترديد العمل في الدكان) في هذا
 المزج نظر والصواب كما هو مقتضى العطف على الثوب ان يقال وصح ترديد الاجر بترديد العمل
 في الدكان وكذا يقال فيما بعده جوى وكذا لو خير بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يحز كما في البيوع
 لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيوع في احدى الروايتين وكلا الروايتين مع صح شربلاية
 (قوله وقال الاجارة فيه غير جائزة) لان المعهود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايهما يجب
 فلا يصح وبه قال زفر والثلاثة وله ان اقل الاجرتين يجب بتسليم العمل والزيادة موقوفة على ظهور العمل
 ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك اى على ظهور العمل كما في مسألة الخياطة الرومية والعارسية جاز فهذا
 اولى عني (قوله وقال لا يجوز) صوابه وانما قال لا يجوز جوى (قوله بلا شرط) لان مطلق العقد
 يتناول الخدمة في الحضرة والاعم الاغلب وعليه عرف الناس فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر
 لانه اشق ومثل الشرط ان يكون وقت الاجارة متيها للسفر وعرف به لان الشرط ملزم والمعروف
 كالشروط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان بخلاف

وقالا الشارح جازان وقال زفر
 والشارح في الشارح جازان فاسدان وهو
 القياس وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة انه لا يزاد على نصف درهم ولا
 ينقص عن نصف درهم فان خاطه في
 اليوم الثالث فالصحيح انه لا يتجاوز
 نصف درهم عند أبي حنيفة والصحيح
 عندهما انه ينقص من نصف درهم
 ولا يزاد عليه هذا اذا قل على سبيل
 التردد اما اذا قال ان خطه في اليوم
 فلك درهم كان له درهم وان خاطه
 في الغد وكذا ان قال ان خطه غدا
 فلك نصف درهم كان له نصف درهم
 وان خاطه في اليوم كذا في شرح
 الجامع الصغير البرهاني (و) صح
 ترديد العمل (في الدكان والبيت)
 اى ان قال اجر لك هذا الدكان او
 البيت على انك ان سكتته عطارا
 فبدرهم وان سكتته حدادا
 فبدرهمين فالاجارة جائزة وأى العملين
 عمل استحق المسمى فيه وقال الاجارة
 فيه غير جائزة (و) صح ترديد العمل
 (في الدابة مسافة) اى ان قال اجر لك
 هذه الدابة الى مكة فبدرهمين فهو
 جائز والى المدينة فبدرهمين فهو
 جائز كرمح هذه المسئلة ولم يحتج بها
 خالفا فاحتمل ان يكون قول الكل
 واحتمل ان يكون قول أبي حنيفة
 وقال لا يجوز (و) صح ترديد العمل
 في الدابة (جلا) ان قال اجر لك هذه
 الدابة الى مكة على انك ان حمل عليها
 كرسى فاجرة نصف درهم وان حمل
 كرسى فاجرة درهم جاز عنده
 وعندهما لا يجوز (ولا يسافر بعبد
 استأجره للخدمة بلا شرط) فان سافر به

العبد الموصى بخدمة فان له ان يسافر به مطلقا لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه زيلعي مع تنوير
 (قوله فهو ضامن لمولاه) أي ضامن العبد ان هلك لمولاه حموى (قوله وان رده الخ) الصواب حذف
 هذه الواو حموى وفيه نظروا مثل ما في الشرح في العيني والزيلعي والتنوير (قوله ولا يأخذ المستأجر الخ)
 والقياس ان يأخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر وجه الاستحسان ان التصرف
 نافع على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار هلاك العبد والناسف مأذون فيه فيجوز فتخرج الاجرة عن
 ملكه فليس له ان يسترده وكذا الصبي المحجور عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه
 غير ممنوع مما ينفعه من التصرفات وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل زيلعي وقول
 الحموى وفي شرح العيني ما يخالفه فليراجع اه يعنى شرح العيني على الهداية فان اعنته المولى في نصف المدة
 نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ماضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان أجره المولى ثم اعنته في نصف
 المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فأجر ماضى للمولى وان اجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه
 العاقد تبين وقول العيني واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجراه
 يعنى اذا أجر نفسه فلو ذكره مقدما كالزيلعي لكان اولى لما في التأخير من الايهام (قوله لا يضمن عند أبي
 حنيفة) كما لا يضمن اتفاقا لو أجرة الغاصب لان الاجر له لا مال له تنوير وشرحه (قوله وعندهما انه
 يضمن) الظاهر حذف انه حموى وجه الضمان انه اتلف مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان يجب بالتلف
 مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او يد نائبه والغاصب ليس بنائب عنه والعبد
 ليس في يده نفسه فهو نظير المالك المسروق في يد السارق بعد القطع بخلاف ولد المغنوب حيث يضمنه
 الغاصب لانه جزء المالك لا بديل المنفعة ولهذا الواو استولدها لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان لاجره زيلعي
 (قوله ولو وجد ربه اخذه) لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك عيني كمسروق بعد القطع
 در (قوله وصح قبض العبد اجرة) الحاصل من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهبة
 وفائده تظهر في حق خروج المستأجر عن عهده الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه لا لواجره المولى الا بوكالة لانه
 العاقد درر ودر قال الحموى هذا التركيب قليل يعنى ما سبق من قول المصنف وصح قبض العبد اجرة لان
 اضافة المصدر الى فاعله وذكر المفعول قليل وقوله اجرة أي أجر عمله (قوله والشهر الاول يكون باربعة
 الخ) لان الشهر المذكور ولا ينصرف الى ما يلى العقد فمحررا الى الجواز فينصرف الثاني الى ما يلى الاول
 ضرورة درر (قوله حكم الحال) أي يكون القول قول من يشهد له الحال مع عينه لان القول في الدعاوى
 قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يكن حجة
 زيلعي (قوله والعبد مريض او آبق) لو حذف هذا لكان اولى ليجب قوله فان كان آبقا او مريضا
 اذ بعد الحكم بمرضه وابقه كيف يرد دينه وبين عدمه شربلاية (قوله وقال رب العبد الخ) وكذا
 لو أنكر ذلك بالمدة شربلاية (قوله فالقول للاستأجر) يعنى بعينه (قوله فالقول للمؤجر) أي مع عينه كما سبق
 لكنه يشكل من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب
 السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقاءه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر
 لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقرب الوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا لنعيمه
 فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا اذا ادعت الامة العتق قبل الولادة والمولى ادعى العتق بعدها واختلفا
 في بيع التمر مع الشجر يكون القول لمن في يده الولد والتمر كيمي الحال زيلعي فالحال في الحقيقة دافعه
 لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجه عناية وقول الزيلعي في الجواب انه يستحقه بالسبب السابق
 وهو العقد أي مع تسليم العبد اليه في المدة كفا في العناية بخلاف ما اذا كان الظاهر يشهد للمسا
 لاش كال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح للدفع واعلم ان ثمة دعوى الامة
 العتق قبل الولادة تظهر في حرية الولد اعنته بهما (قوله والقول لرب التوب الخ) أما في الاولين

فهو وضمان مولاه ولا أجر عليه وان
 رده على مولاه بعد ذلك (ولا يأخذ
 المستأجر من عبد محجور أجر اذا دفعه
 له عمله) استحسانا (ولا يضمن غاصب
 العبد ما اكمل من اجره) أي ان غصب
 عبدا فأجر العبد نفسه وسلم من العمل
 صححت الاجارة فان اخذ العبد الاجرة
 واخذ الغاصب الاجر منه فأكله
 لا يضمن عند أبي حنيفة وعندهما
 انه يضمن (ولو وجد ربه اخذه وصح
 قبض العبد اجرة) ولو اجر عبده هذين
 الشهرين شهرين باربعة وشهرين خمسة
 صح (العقد) (و) الشهر (الاول) يكون
 (باربعة) والثاني بخمسة (ولو اختلفا
 في اباق العبد ومرضه وجرى ما الرحي
 حكم الحال) حتى لو استأجر عبدا
 شهرين ابد ربه ثم فقبضه في أول الشهر
 ثم جاء في آخر الشهر والعبد مريض او
 آبق فاختلغا فقال المستأجر آبق او مرض
 حين اخذته وقال رب العبد لم يكن
 ذلك الا قبل ان يأتي بي بساعة فالقول
 للمستأجر ولو كان صحيحا في الحال وغير
 آبق فالقول للمؤجر (والقول لرب
 التوب في التقيص والقباه والمجره
 والصفرة) أي فيما اذا قال رب التوب
 امرتك ان تغيظه قباه وقال الخياط
 بل قباه فالقول لرب التوب وان قال
 رب التوب للصباغ امرتك ان
 تصبغه

فلأن الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته ولانه لو أنكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا أنكر وصفه اذا الوصف تابع للاصل لكنه يخلف لانه ادعى عليه شيئاً لو أقربه يلزمه فاذا أنكره يخلف فاذا حلف فالتحياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجله أو قيمته معمولاً وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى زيل يلى وتبعه العيني والمجوى وجرى عليه بعضهم قال شيخنا تقياً عن عزى زاده هذا هو مخالف الكلام القوم والذي في عامة الكتب وان شاء أخذه واعطاه أجر مثله وههنا قيدان الاول اختلافهما بعد العمل أما قبله فيتخالفان كما في الدر من الاختيار الثاني ان لا يكون لهما بينة فان أقاما البينة فالبينة بينة التحياط شيخنا عن عزى زاده (قوله فصبغه الخ) صبغ الثوب من باب قطع ونصر مختار وواختلف الصانع مع رب الثوب في مقدار الاجر فحكم قيمة الصبغ بخلاف سائر الاجارات شيخنا عن الزيلعي من باب المهر (قوله والقول لرب الثوب في الاجر وهدمه) لان المستأجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للذكر زيلعي وتبعه العيني وفي التعبير بالمستأجر نظراً ذكراً كيف يكون مستأجره مع كونه منكراً تقوم عمله ووجوب الاجر عليه فلو عبر برب الثوب بدلاً عن المستأجر كان صواباً (قوله والقول لرب الثوب مطلقاً) أي عند الامام قال في الهداية والقياس ما قاله فعلى هذا يكون المصنف آخذاً بالقياس في هذه المسئلة حموى (قوله حريقاله) أي معاملاً وجمعه حرفاء كشريف وشرفاء (قوله ففعل ذلك مراراً) قال في العناية بان تكررت تلك المعاملة بينهم مما باجر (قوله وقال محمد الخ) وبه يفتى لشهادة الظاهر شرئبلاية عن الصغرى والتدين (تمت) الاجرة للارض كالخراج على المعتد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده اهـ لكن يزعم في الخانية برواية عدم سقوط شيء حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك او غرق ولم يثبت لزوم الاجر ولو غرقت قبل الزرع فلا أجر عليه در وفي الاشباه ادعى نازل الخان والمعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب اهـ واعلم ان منافع الغصب تضمن في ثلاث مسائل على ما هو المفتى به الوقف وعقار اليتيم والمعد للاستغلال

فصبغه اصغر وقال الصباغ بل امرتني
اصغر فالقول لرب الثوب (و) القول
لرب الثوب في (الاجر وهدمه) أي ان
قال رب الثوب عملته لي بغير اجر وقال
الصباغ باجر فالقول لرب الثوب
مطلقاً وقال ابو يوسف ان كان الصانع
حريقاله أي يدينه ما اخذ واعطاه
كالخياط بخيط الثوب بأجرة ففعل
ذلك مراراً فله اجر والا فلا وقال محمد
ان كان الصانع معروفاً بهذه الصنعة
باجر فالقول له
* (باب فسخ الاجارة وتفسخ بالعيب)
* (باب فسخ الاجارة وتفسخ بالعيب)
بان استأجر داراً فوجد بها عيباً
يضر بالسكنى فله الفسخ (وتراب
الدار

(باب فسخ الاجارة)

تأخير هذا الباب عما قبله ظاهر المناسبة اذ الفسخ يعقب العقد منية (قوله وتفسخ بالعيب) لا قضاء العقد السلامة ولو استوفى مع العيب فقد رضى فيلزمه كل البدل ولو ازال المؤجر العيب فلا خيار له ولا بد من حضرة المؤجر للفسخ لان الرد بعيب شرطه ذلك اتفاقاً فلو فسخ بالاحضوره لزمه الاجر لان الرد لم يصح ولو انهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته ويسقط الاجر عند الكل حموى عن الخانية واعلم ان خيار العيب في الاجارة يفارق خيار العيب في البيع فانه يتفرد المشتري بالرد في البيع قبل القبض وأما بعده فيشترط القضاء أو الرضاء وفي الاجارة يتفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده حموى عن البرجندی وفي الدر عن حاشية الاشباه معزى بالانهاية ان العذر ظاهر ان يتفرد بالفسخ وان مشتهراً لا يتفرد وهو الاصح اهـ واعلم انه يشترط للفسخ بالعيب عدم رؤياه وقت الاجارة قال في الاختيار وان رأى هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له رضائه به وعلى المستأجر رمى التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكري نهر رمى الماء على الاجر الا ان يكون شرطه على المستأجر كذا بخط شيخنا (قوله يضر بالسكنى) أو الخدمة سواء كان العيب قديماً أو حدث بعد العقد أو بعد القبض وقيدنا بكون العيب مضر لانه لو لم يضر بالنفع كما لو سقط حائط من الدار ولم يخل بالسكنى لا تفسخ الاجارة كذا في البرجندی والاصل فيه ان العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر في المنافع ثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدار اذا انهدم بعضهم لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب يبطل القبض يوجب الخيار

وان لم يؤثر في المنافع لا يثبت الخيار كما عاهد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه أو سقط شعره وكالدار
 اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكنها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين
 لا بالمنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار جوى عن الاتقاني (قوله وانقطاع الماء عن الضيعة
 الخ) كما لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر در عن الخانية (قوله وماء الرحي) لان كلاهما يفوت
 النفع به فيثبت خيار الفسخ ولا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده
 بالاستئجار وكما تنفسخ بعيب يفوت النفع به فكذا بعيب تختل المنفعة به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة
 كمرض العبد ودبر الدابة فلم تختل المنفعة أو انتفع بالمنفعة المختلفة فلا خيار له در وعزمي زاده ودبر الدابة
 جرح ظهرها وخفها فاستأنى عن ابن الاثير (تمت) ذكر في شرح الاستيعاب لمختصر الطحاوي من كتاب
 المزارعة مانعه اذا جاء من الماء مقدار ما يزرع به بعض الضيعة كان المستأجر بالخيار ان شاء انتقض الاجارة
 كلها وان شاء لم ينتقضها وكان للوثر بحسب ما روى منها كذا بخط شيخنا (قوله في هذه المسائل الثلاث)
 صريح في قصر الخلاف عليها خلافا لما يظهر من سياق كلام الدرر ولهذا قال عزمي زاده يظهر من سياق
 كلام الدرر ان تكون تلك الخلافية جارية في غير هذه المسائل الثلاث وليس الامر كذلك (قوله فقبل
 تنفسخ) لفوات المقصود لان المعقود عليه وهي المنافع قد فانت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل
 القبض والاول اصح لان المنافع قد فانت على وجه تصور عودها فاشبه ابا المبيع قبل القبض
 ولو استأجرية فانهدم فبناه المؤجر فأراد المستأجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه وليس
 للمستأجر ان يمنع وما في الزيلعي وغيره من انه اذا انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطعن فعليه
 الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه زمه حصته اه يحمل على ما اذا انتقضت مدة
 الاجارة قبل الفسخ بعد انقطاع ماء الرحي لانه بانقطاعه يثبت له خيار الفسخ والمراد من قوله فاذا استوفاه
 الخ التمكن من الاستيفاء (قوله بموت أحد المتعاقدين) اطلاقه شامل لمستأجر الوفاء لنفسه فتنفسخ
 بموته وبه صرح قارى الهداية في فتواه قبل آخرها بورقين والتقيد بالموت للاحتراز عن المجنون فلا
 تنفسخ الاجارة به ولو طبقا كما في الخلاصة من باب اجارة الظن وفي الفتاوى الصغرى بموت الموكل
 تنفسخ الاجارة وبموت الوكيل لا واذا اجرا لارض الصغير او الوصى ومات لا تبطل الاجارة وكذا لا تبطل
 اجارة الظن بموت والد الصبي الذي استأجرها وتبطل بموت الصبي وكذا لا تبطل الاجارة بموت الواقف
 المؤجر قبل انقضاء المدة والقياس ان تبطل وبه أخذ أبو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك وجه الاستحسان
 انه عقدها لغيره كالوكيل والفعل على الاستحسان شاي من الزيلعي (قوله ان عقدها لنفسه)
 الضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى بالاجر المسمى فيرفع الامر الى القاضي ليفعل
 ما هو الاصل فيؤجره له لو امينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل
 البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده ولورضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به
 المستأجر جاز فيجعل الرضاء بالبقاء انشاء للعقد مجاوزا لها بالتعاطي واعلم ان المستأجر والمرتهن والمشتري
 احق بالعين من سائر الغرماء لو انعقد صحيحا ولو فاسدا فاسوة الغرماء در عن الاشباه وحاشيتهم او جامع
 الفصولين وقوله فيرفع الامر الى القاضي الخ يني بعد الوصول الى المقصد فلا ينافي قوله قبله ولا
 حاكم في الطريق (تمت) سكن المستأجر بعد موت المؤجر ومضى المدة فافتوى على انه لا يجب الاجر
 بالسكنى قبل الطلب لافرق بين المعدل للاستغلال وغيره خانية وفي الخلاصة الفتوى على انها ان كانت
 معدة للاستغلال يجب الاجر على كل حال اه جوى وقوله على كل حال أى سواء وجد الطلب ام لا بقى
 ان يقال مانقله الجوى عن الخانية من ان الاجر لا يجب قبل الطلب بخلاف لظاهر ما في الدر عن الخانية
 حيث قال استأجر دارا واحدا وارضها شهر افسكن شهرين هل يلزمه اجر الثاني ان معدا للاستغلال نعم
 والا لا وبه يفتى في ذلك الوفاء ومال البتيم وهل يلزمه المسمى او المثل في هذه القضية الثاني الخ

وانقطاع الماء عن الضيعة (و) ماء
 (الرحي) وقد اختلف المشايخ في هذه
 المسائل الثلاث فقبل تنفسخ بنفسها
 ولا يحتاج الى الفسخ (و) تنفسخ
 بموت أحد المتعاقدين ان عقدها

اللهم الا ان يحمل ما في الدر عن الحاشية على ما اذا وجد الطالب فتزول المخالفة (قوله وقال الشافعي لا تنتقض بموتها) لان المنافع عنده كالاعيان فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد ينقض ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة لغوات المعقود عليه لان رقبته العين تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملكه ولم يمسك هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستأجر فلو بقي العقد انما بقي على ان يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا تنتقل الى ورثته زيلعي (قوله وان عقدها لغيره لا يلحق) لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتفسخ بموت احد المستأجرين او المؤجرين في حصته فقط وبقيت في حصة المحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشرط اعمى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح درر لانه شيوع طارئ لا مقارن كذا بخط شيخنا (قوله كالوكيل) أي بالاجارة واما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجر لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله في شرح الجمع والبرازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي ثم من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم وتعبه شيخنا بانه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لا تماقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير متمم فلو كان موجب للعتق الملك المستقر درر (قوله والمتولى في الوقف) اطلقه فهم ما لو كان موقوفا عليه وبه صرح القهستاني وهو ظاهره يفيد عدم انفساخ الاجارة في الوقف بموت المتولى بعد ان عقدها وان كان الوقف خاصا به بان كان جميع غلته له وهذا هو الموافق لاطلاق المتون وبه افتى قارى الهداية فكان هو المذهب خلافا لما في الاشياء معزى للوهبانية (فرع) تخليعة العبد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليعها على الاصح فينبغي للمتولى ان يذهب للقرية مع المستأجر وغيره فيخلى بينه وبينها او يرسل وكيله او رسوله لكن في حاشية الاشياء عن فتاوى قارى الهداية متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها يكون قابض ادركى مالو تجعل المتولى الاجرة ثم مات قبل مضى المدة فان الوقف اهلها والغلة للقابض فلن انتقل الحق اليه ان يأخذ من المستأجر اجرة ما آل اليه فان كان الميت ترك ما لا يرجع بذلك في ماله والا ضاع عليه وان كان غير اهل لا يضيع بل يرجع على الوقف او في مال الميت يراجع فتاوى الطوري وتكملة البحر (قوله وتفسخ بخيار الشرط) للمؤجر والمستأجر ويعتبر اقل المدة من وقت سقوط الخيار درر وعزمي زاده بخلاف الصرف والسلم لمنعه تمام القبض المستحق بالعقد واذا فسخ الاجارة في اليوم الثالث لا يجب عليه اجر يومين لانه لا يتمكن من استيفاء المنفعة لانه لو انتفع بطل خياره جوى عن العمادية ونقل عن الجوهره ان ابتداء مدة الخيار يعتبر من وقت الاجارة (قوله والرؤية) أي وتفسخ الاجارة بخيار الرؤية بالبصر كما في نظم ابن الفصيح فانه اذا استأجر شيئا لم يره فاذا رآه ان لا يقبله قلت فلما جرم لم يره هل يصح ويكون له الخيار اذا رآه كما في البيع لم يره جوى والظاهر ان لا سقطت من كلامه وصواب العبارة ولا يكون له الخيار اذا رآه يدل عليه قوله كما في البيع (قوله خلافا للشافعي في الاولى والثانية) اما عدم الجواز في الاولى فلان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار وان كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على السكال لان ماضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وأما عدم الجواز في الثانية فلان الاجارة شراء المنافع ولا يجوز ان يشتري ما لم يره للجهالة ولنا ان هذه الجهالة لا تمنع الجواز لانها لا تفضي الى المنازعة لانه اذا رآه ولم يوافق رده وقد قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه (قوله من المضى في وجهه) أي موجب العقد وهو حكمه عيني (قوله وتفسخ بنفس العذر الخ) وعلى هذا فلا يكون هذا الاختلاف قاصرا على المسائل الثلاثة التي تقدمت خلافا لما قدمناه عن عزمي

وقال الشافعي لا تنتقض بموتها
(وان عقدها لغيره لا) تفسخ بموته
(كالوكيل) والاب (والوصى والمتولى
في الوقف) وتفسخ بخيار الشرط
عندنا خلافا
والرؤية وبالهداية (وهو عجز
للشافعي في الاولى والثانية)
العاقد من المضى في وجهه لا تبطل
ضرر زائد لم يستحق به ثم العذر اذا
تحقق تفسخ بنفس العذر عند بعض
المشايخ وعند عامة المشايخ يحتاج
فيه الى افسخ وهو الصحيح ثم افسخ
هل يحتاج فيه الى القضاء او رضا
العاقد الآخر

زاده (قوله ذكر في الزيادات الخ) صححه شمس الأئمة المرحوم (قوله وأشار في الجامع الصغير الخ) صححه قاضيان والمجوب قول من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر اى لكونه ظاهرا وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر اى لان يظهر العذر شيئا عن العناية (قوله فسكن الوجع الى قوله فاختلعت) اما في سكون الوجع فلا نه لوبقى العقد لم يبق قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد واما في الخلع فلا نه لوبقى العقد يتضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الولية درر وغيرها ومقتضاه انه لو لم يخالفها أو لم يسكن الوجع لم يملك فسحقها الكفر في الشرع بلالية له الفسخ مطلقا وليس ماذ كشرط لان الانسار لا يجبر على اتلاف ماله ولا جسده لانه قد اتلف لماله بالافاق ولهذا قالوا في القصاص يبرء من الجاني تحاميا عن اتلاف لماله بنزعه ولا يجبر على اطعام ماله لئلا يشكره هذا ما ظهر لي ثم رأيت في البدائع الامثلة الخلع لكنه يفيد ذلك (قوله فافلس) اما بديون كثيرة وصار بحال لا تأمنه الناس على امتعتهم أو بظهور خيانة عند الناس فامتنعوا من معاملته عزى (قوله وزمه دين بعيان أو ببيان) ولا مال له سواء أي لزمه دين لا يقدر على قضائه الا يبيع ما أجراها تفخيخ والا لزم ضرر الحبس ويكفي توقع الحبس وان لم يحبس بالفعل على ما يظهر من كلام المدعي ويخالفه ما في المبسوط - حيث قال اذا كان على المؤجر دين فحبس فهو عذر جوى عن البرجندى وأقول في كون كلام المبسوط يفيد عدم الاكتفاء بتوقع الحبس وانه لا بد من الحبس بالفعل نظر ظاهر لان التنصيص على السى لا يفي الحكم عما عداه قال الزيلعي اختلما في كيفية الفسخ قال بعضهم يبيع الدار ولا يفيد بيعه وتفسخ الاجارة ضمنا وقال بعضهم يفسخ الاجارة أو لا ثم يبيع اهو أقول في كون البيع يفسخ الاجارة ضمنا اشكال لان الاجارة لا تفسخ بالبيع وانما ثبت للمشتري خيار الفسخ أو ينتظر فراغ مدة الاجارة ان لم يكن له علم بالاجارة وقت البيع فان كان له علم به لم يفسخ الاجارة ولا يتخير اللهم الا ان يكون عدم فسخ الاجارة بالبيع مقيدا بان لا يكون البيع لاجل الدين ثم - لم ان البيع لاجل الدين مقيدا بان لا تكون الاجارة المجلدة تستغرق قيمة العين المؤجرة فان كان لم يفسخ (قوله والناس اهران أحدهما مغن عن الآخر) يعني قوله بعيان أو ببيان من المؤجر أشار به الى ان المراد بالبيع البينة التي يقيمها رب الدين وبالبيان البينة التي يقيمها المؤجر على ما ركب من الدين الذي أوجب له بيع الدار المؤجرة جوى في الحاشية وأقول ذكر العيني وغيره كازيلعي والدروجرى عليه المحوى في شرحه ان العيان المشاهدة من الناس والبيان اقامة البينة وعليه فيكون عطف البيان على العيان من عطف المغاير ولا يستغنى حينئذ بأحدهما عن الآخر (قوله وان المراد بالاقرار الخ) عطف على قوله ان أحدهما جوى (قوله فبداله منه الخ) يقال بداله في هذا الامر بداء بالمدعى نساله فيه رأى والى فنضى عن الصحاح ومرجع الصغير في منه من قوله فبداله منه هو الاستحجار (قوله ليس بعذر على رواية الاصل) لانه يمكنه ان يقعد ويبيع دابته على يد تلميذه أو اجيره فلا يلحقه ضرر (قوله وروى الكرخي انه عذر) قال في السراج الوهاج والمعراج وهو الاظهر لان غيره لا يقوم مقامه في الشفقة كذا بنظر شيخنا وفي الملتقى لومرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى وفي الاشياء لا يلزم المكارى الهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب تخليها دار

(مسائل متفرقة) *

(قوله مستأجرة أو مستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لمط القوانل والاحمال ومرعى الدواب وطرح المحصائد وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في أرض يضمن ما أحرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى لان الريح تفسد فعله دروعيني (قوله لم يضمن) لان هذا تسبب

واما وضع المسئلة فبهمادون ارض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم النعمان بالاحراق في ارضه بالطريق الاولى والمحصاد جمع حصيدة اى محصودة اراد ما يبقى في الارض من اصول القصب محصودة كذا في المغرب قال الامام السرخسي هذا اذا كانت الریح هادئة من هدى أى ساكنة وفي نسخة هادئة بالياء من هدى بالهمز أى سكن حين أوقد النار ثم تغيرت فاما اذا كانت مضطربة يربح ان يضمن ولو سقى سقيا لا تحتمله الارض فتعدي الى ارض جاره يضمن (وان اقعد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح) صورته خياط أو صباغ افعد في حانوته خياط أو صباغا على ان يقبل العمل ويطرح عليه ويكون الاجر بينهما نصفين صح استحسانا (وان استأجر جملا ليحمل عليه مجملا) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أو بالعكس المودج الكبير (رأى كسبي الى مكذ صم وله الحمل المتعاد) وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي (ورؤيته) أى رؤية الخيال المحمل (احب ولمقدار زاده) ضعف على قوله ليحمل لان معناه لان يحمل أى للحمل يعنى استأجر جملا ليحمل مقدار زاده فحمل (كل منه) في الطريق (ردعوضه) أى جاره ان بردعوض ما وكل (و صح الاجارة ونسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والوكالة والبصاة والوصية والقضاء ولا مارة والطلاق والعق والوقف) اى يصح هذه الاشياء الاربعة عشر عدا ما خلا للشافعي حال كون المذكور او كل واحد (مضافا) الى

رأى ان الم قبل

وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كن حفر بئر في ملك نفسه فتأخذه به انسان بخلاف ما اذا ربحي سهمها في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي ولو أخرج الحداد الحد من الكبر في دكانه فوضعه على العلالة وضربه بمطرقة ونزع شرر النار الى طريق العامة وأحرق شيئا ضمن ولو لم يضر به ولا يكن أخرج الریح شيئا فأحرق شيئا لم يضمن عيني والعلالة من قوله فوضعه على العلالة هو السندان شيخ شاهين (قوله وانما وضع المسئلة الخ) وعليه فالتقييد بهما اتفاقا بالنظر للارض المملوكة اما بالنظر الى ما لم يكن له حق الانتفاع فيها كما قدمناه عن الدرر فاحترازي (قوله والمحصاد) جمع حصيدة وحصيد وهم الزرع المحصود (قوله هادئة) بالنون جوى عن النهاية (قوله حين اوقد النار) متعلق بقوله هادئة (قوله ينبغي ان يضمن) لان موقد النار يعلم انه لا يستقر في ارضه فيكون مباشرا درر (قوله لا تحتمله الارض) بان كانت صعيدا وارض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى ارضه نفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر في ارضه ثم تعدي الى ارض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن شرربلاية عن جامع الفصولين (قوله فتعدي الى ارض جاره يضمن) لانه مباشر لا متسبب (قوله وان افعد خياط الخ) سواء اتحد العمل واختلف كخياط مع قصاردر (قوله على ان يقبل) أى الخياط الذى افعد في حانوته خياط او ذلك بان كان صاحب الدكان ذاجاه ولا حذاقة له بالصناعة فأقعد من يعلم ويعمل بالنصف ويجوز ان يكون الضمير راجعا للخياط الذى لا حانوت له وذلك بان كان صاحب الدكان حاذقا ولا كنهه غير معروف لا يؤمن ولا يقصد فأقعد على دكانه معروف فاغبر حاذق لي طرح هذا الذى قعد على صاحب الدكان بالنصف قال في البيانية والاول أشبه جوى (قوله صح) استحسانا وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الضمان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا الوجاهته يقبل وذاجذاقته يعمل فتتظم المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل لما علمت انها شركة لا اجارة هداية ودرر فان قلت قال الزبائى وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا شيئا بوجوههم أو يبيعوا وهذا ليس فيه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما يد اوتعه العيني وغيره كالشرربلاية والجوى وشارح التنوير قلت نقل شيخنا عن عزى زاده ان صاحب الهداية لم يرد بشركة الوجوه ما هو المصطلح عليه المار في كتاب الشركة بل مراده بانها ما وقع فيه تقبل العمل بوجاهته يرشدك اليه هنا قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بذاجذاقته يعمل فاندفع الاشكال (قوله وفي القياس لا يجوز) يعنى للجهالة أما في الاستحسان فيجوز لان المقصود هو الرأى وهو معلوم والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد جوى وعيني (قوله ورؤيته أحب) لانه اقرب الى حصول الرضا وانفى للجهالة (قوله لان معناه لان يحمل الخ) يعنى فهو عطف على المعنى جوى (قوله فحمل فأكل منه) يشير الى ان المعطوف عليه محذوف من كلام المصنف (قوله وتصح الاجارة ونسخها الخ) شروع في بيان العقود التى يصح اضافتها والتي لا يصح (قوله والقضاء) اعلم ان القاضى يستحق الاجر على كتب الوثائق والمحاضر والسجلات قدر ما يجوز غيره كالمفتى فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان (قوله خلافا للشافعي) لان المنافع عنده كالاعيان فلا يجوز اضافتها كإضافة البيع ولنا ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع فيجوز اضافتها ولا فرق في الاجارة المضافة بين ان يقول اجرتك هذه الدار غدا أو اذا جاء غدا فقد اجرتك هذه الدار وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى خلافا لمن فرق بينهما شلبي عن الواجبية والعمادية (قوله حال كون المذكور أو كل واحد) يشير الى ان قوله مضافا حال من الاجارة وما عطف عليها بأحد التأويلين اللذين ذكرهما جوى (قوله مضافا الى الزمان المستقبل) منصوب على الحال من فاعل تصح وهي حال تعقبت جملة تعاطفة فتكون قيما في الجميع جوى (قوله الى الزمان المستقبل) وقع

في النسخة التي كتب عليها السيد الجوى الى زمان المستقبل فلماذا قال الظاهر ان يقال الى الزمان
المستقبل الا ان يقال الاضافة بيانية اه (قوله لا البيع واجازته) لان هذه الاشياء تملك وقدامكن
تجزئها الحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وماشا كلها لا يمكن فيه التملك
وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام وقد بيناه في اليسوع زيلعي
(قوله اذا جاء غدا) فيه نظر لان هذا تعليق لا اضافة جوى واقول المراد بالاضافة ما يشمل التعليق
بدليل ما قدمناه عن الشلبي معزيا لاولو الجية والعمادية اذ قوله ولا فرق في الاجارة المضافة الى صريح
في ان في التعليق اضافة (تمت) للاستأجران يؤجر المؤجر بعد قبضه قيل وقوله من غير مؤجره وأما من
مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى لازم تملك المالك وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح
لا در فيكون للمستأجر استرجاعها ولا تجب عليه الاجرة مادامت في يد المؤجر على ما في المنتقى وفي البرازية
لا يسقط الاجر عن المستأجر واستظهره في شرح الوهبانية وكان وجهه ان المستأجر هو الذي فوت التمكن
من استيفاء المنفعة على نفسه

***** (كتاب المكاتب) *****

قال في شرح الوهبانية ذكر هذا الكتاب بعد العتاق انسب اه وقال الاتقاني في وجه المناسبة ان كل
واحد من الاجارة والكتابة عقد يستغاد به المال بطريق الاصل لتعقابه ما ليس بمال بخلاف النكاح
والطلاق والعتاق على مال فان العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق وكذا في النكاح لانه يصح بلا
تسمية المال وقال في الدرر مناسبه للاجارتان في كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره ووجه تقديم
الاجارة كما في العناية انها تشبه البيع من حيث التملك وكان الانسب ان يتسأل كتاب الكتابة كما في
نظائرهما قال البرجندى ويجوز ان يكون المكتب مصدر امييا فلا اشكال قال الجوى وفيه تأمل (قوله
تحرير المملوك يد في الحال ورقبة في المآل) فان المكتب مالك يد او مملوك ورقبة در قال السكال لا معنى
لقوله المكتب مالك بل الواجب ان يقال ملكه متززل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بعرض ان
يزول بتجيز نفسه شربلاية وقوله رقبة أى ذانا فانها وان كانت في الاصل العتق الا انها جعلت كايده
عن مجموع ذات الانسان تسمية لكل باسم الجزء قهستاني (قوله من محل المفعول) الذي هو المكتب
اذ هو في محل نصب على المفعولية (قوله بدل البعض من الكل) فيه نظر لان بدل البعض من الكل لا بد
فيه من رابط وليس هنا رابط ولان اليد هنا بمعنى التصرف لا المجارحة التي هي بعض المكاتب والظاهر
ان يقال انه بدل اشتغال والرابط محذوف جوى (قوله الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة او ما يؤدي
معناه كان يقول لعبدته ان اديت الفافأنت حرا وكذا تبك على الف ذبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب
والقبول در ودر قال في الشربلاية قوله ان اديت الى الفافأنت حر منافع لما قدمه في باب العتق على
جعل فانه قال المعلق عتقه بالاداء بان قال ان اديت الى الف درهم فأنت حر ذون لا مكتب فجاز بيعه
ولا يكون احق بمكاسبه اه فكيف يجعله من جميع المكاتب وحكمها متباين فل شخصارها
الاعتراض ساقط مما وجد من مناهى المصنف يعنى صاحب الدرر ووجه قوله فقبل معتبر في المثالين
يكون المثال الاول مثالا للكتابة بخلاف ما سبق فانه فيه انما صار مأذونا لا مكتبا باعترافهم ان قبول
فيه (قوله وحكمها) والمالك في البدل اذ قبضه در (قوله صيرورة العبد) عبارة الدرر
وحكمها في جانب العبدات تغاير مجر ونبوت المحرية في حق اليد لا الرتبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدنها والعبد الى الحر يتبادر ولا يتقرب الا بذلك وفي جانب
المولى بقا رقبة العبد على ملكه ونبوت حق المضاربة به لئلا يمتدحى له ملكه اذ انجز اه

(لا البيع واجازته) ان باع فضولى
عبد رجل فقال المالك اذا جاء غدا فقد
انجز (وفسخه والقسمه والشركة
واحدة والمكاح والمراجعة والصالح عن
مال) قيد به لا بد لو كان عن دم العبد
يصح (وابراء الدين)
* (كتاب المكاتب) *
اسم مفعول من كاتب بده مكاتبه
وكما قال المطرزي لم اجسد الكتابة
بمعنى المكاتبه الا في الاساس (الكتابة
تحرير المملوك) سواء كان رقبة في المآل
ومدبر (يد في الحال ورقبة في المآل)
اي عند اداء البدل قوله يد منصوب
على التمييز او على البدل من محل
المفعول بدل البعض من الكل ثم
مدار تر كيه يدل على الجمع ومنه
كتب الكتاب لانه جمع المحذوف
وهذا
وضم بعضها الى بعض فسمى هذا
العقد كتابة ذبل لا يتلوه عن كتاب الوثيقة
عادة المكاتب ككتب على
المزى باعيا البدل والمولى كتب على
نفسه الاعناق بعد قبض البدل
وربما الايجاب والقبول وحكمها
صيرورة العبد حتى لا يبقى له عليه
نفسه من سببه حتى لا يبقى له عليه
كتسابه سبيل وشربل جوارها
وعلى

وكان الاولى ابدال الانتفاء بالانفكاك كما ذكره عزمي قال العلامة نوح افندي انما عبر بالانتفاء لمناسبة
 الثبوت لانه مقابله (قوله قيام الرق في المحل) وان يكون البذل معلوم القدر والمجنس وسببها رغبة
 المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها حالا وما لاز يلحق
 وسيأتي عن العناية بالكتابة مع جهالة قدر البذل او جنسه لانه عقد أصلا فتكون باطلة (قوله كاتب
 مملوكه) عبر بالمملوك لصدقه بالغن والمدير وام الولد وما في الدرر حيث عبر بالقن اجيب عنه بانه جرى
 على الغالب كما في الشريعة لانية ولو كاتب نصف عبد جاز ونصفه الاخر ما ذون له في التجارة ولو اراد منعه
 ليس له ذلك كيلا يطل على العبد حق العتق در وفي مختصر الطحاوي كاتب نصف عبده جاز فنصفه
 مكاتب ونصفه مأذون وعتق بالاداء نصفه وما فضل من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسعى في نصف
 قيمته حموي وقالوا العبد كله مكاتب على ذلك المسال قال في المحاوي القدسي وبه نأخذ في قيل باب كتابة
 العبد المشترك (قوله ولو صغيرا يعقل) احتراز اعماله لو كان لا يعقل فلا يصح اتفاقا الا ان يكون تبعا
 فلا يصح مكاتبه المجنون والصغير الذي لم يعقل ولو قبل عنه رجل ورضى المولى ولا يتوقف على اجازته بعد
 البلوغ في الصحيح ولو ادى المسال عنه غيره لم يعتق ويسترد ما دفع لعدم القبول من المكاتب وهو شرط
 عتق بانه فاء اهليته له شرب لانية مع قهستاني وما في العيني من ان قوله ولو صغيرا يحتمل وجهين أي
 ولو كان المولى صغيرا او العبد صغيرا الخ قال بعض الفضلاء فيه نظرا لان الكتابة لا تصح الا باجازة وليه
 حموي (قوله يعقل البيع والشراء) أي ان البيع سالب للملك ولشراء جالب للمرج ويعرف الغبن اليسير
 من الفاحش (قوله بمال) ليس قيد احتراز باع الخدمة قال محمد اذا كاتب عبده على ان يخدمه
 شهرا القياس لا يجوز والاستحسان يجوز شرب لانية عن الذخيرة (قوله حال) لا يقال العبد لا يكون له
 مال فكيف تجوز الكتابة على مال حال لانا نقول يمكن تحصيل المال بالاستقراض والاستيهاب والتكدي
 قال البرجندي وفي الاخيرين تأمل قال السيد الحموي وجه التأمل ان العبد لا يملك وان ملك اه وقد منا
 ما يدفع هذا التأمل عند قول الشارح ولو وهب لقن اخيه وهو ان الهبة تقع للعبد من وجه وهو ملك اليد
 الا ترى انه احق به مالم يفضل عن حاجته الخ ما قدمناه معزيا للز يلحق واعلم انه اذا كاتبه حالا فكما امتنع
 عن الاداء يرد في الرق لانه محذور وعجز المكاتب يوجب رده الى الرق شيخنا عن الاختيار (قوله او مؤجل)
 هو افضل ثم الكتابة اما عن النفس خاصة او عنها وعن المسال الذي في يد العبد وكلها جائز ولو كان
 في يده أكثر من بدلهما وليس للمولى ابدال الكتابة لا غير شرب لانية عن السراج وقوله وليس للمولى
 الا بدل الكتابة لا غير لم يظهر لي وجهه اذ هو كسب عبده فلا يمتنع على المولى اخذه بدليل ما سبق عن مختصر
 الطحاوي فيما اذا كاتب نصف عبده ولا ينافيه ما سيذكره الشارح عند قول المصنف فيخرج من يده حيث
 قال حتى لا يبقى للمولى عليه وعلى كسبه سبيل لانه يحمل على ما اكتسبه بعد الكتابة لا على ما هو الاعم
 مما في يده وقتها هذا ما ظهر لي في هذا المقام ولم اجدم من نبه عليه ثم رأيت التصريح بذلك في الشريعة لانية
 حيث نقل عن البدائع ان مال العبد أي المال الذي يكون للمالك ولا يكون للمولى عليه سبيل هو ما يحصل
 بعد العقد أي عقد الكتابة بتجارة وقبول هبة او صدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان
 من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد الخ ثم ظهر لي ما يحصل التوفيق فما
 في السراج مفروض فيما اذا كاتبه عن نفسه وعن المسال الذي في يده بخلاف ما في البدائع مما يفيد ان
 المولى لا يمتنع عليه اخذ الفاضل مما كان في يده وقت العقد لانه يحمل على ما اذا كاتبه عن نفسه فقط فلا
 يخالف حينئذ (قوله او منجم) أي موقت بأزمنة معينة اخذ من التوقيت بطولع النجم ثم شاع في مطلق
 التوقيت در فاما منجم نوع من المؤجل لا عينه ولا غيره مطلقا عزمي زاده (قوله ثم سمي به الوقت) مجازا
 علاقته المحالية شيخنا (قوله ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة) مجازا علاقته المحلية والظرفية
 شيخنا (قوله وقبل المملوك) لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه (قوله صح عقد الكتابة) والامر به في الآية

قيام الرق في المحل فلور كاتب مملوكه
 ولو صغيرا يعقل (البيع والشراء) بمال
 حال او مؤجل (بأن قال كاتبك
 الى الف درهم الى سنة اشهر او
 الى الف درهم الى سنة على ان تعطيني كل
 درهم الى سنة ثم سمي به ما يؤدي فيه من
 شهر كذا من النجم وهو الطالع ثم سمي
 به الوقت ثم سمي به ما يؤدي فيه من
 الوظيفة ثم اشتقوا منه فقالوا النجم الدية
 اذا اداهما نجوما (وقبل) المملوك
 (صح) عقد الكتابة وقال الشافعي

للندب لا لا يحاسب وقيل هو للإباحة والمراد بالخبر ان لا يضربا المسلمين بعد العتق فان كان يضربهم
 فالأفضل الترك وقيل المراد به ان يكون كسوبا يقدر على أداء البذل زيلعي (قوله لا تجوز كتابة الصغير)
 أي مطلقا وان كان يعقل لانه ليس بأهل للتصرف ولا يصح ان يراد بالصغير هنا من لم يعقل فان عدم صحة
 الكتابة حينئذ يكون اتفاقا فتدبر (قوله الامو حلا) اقله نيمان لانه اذا كان البذل حالا يكون عاجزا
 عن تسليم المعقود عليه ولنا اطلاق قوله تعالى فكاتبوهم الآية فانه يتناول الحال والمؤجل فلا يجوز
 تقييده لانه نسخ ولان البذل في الكتابة معقوده كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض
 والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة العقد زيلعي (قوله فان ادبته فأت حر) قيد به لان ما قبله
 يحتمل الكتابة والضريبة وبما ذكر تترجح الكتابة زيلعي والضريبة واحدة الضرائب التي تؤخذ في الجزية
 ونحوها ومنه ضريبة العبد وهي غلته شيخنا عن شرح المجمع (قوله والا فتن) غير محتاج اليه وانما
 ذكره حاشا للعبد على الاداء نوح افندي ولو قال ان ادبت الى الفا كل شهر مائة فهو كتابة في رواية تبي سليمان
 لان النجم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة وفي رواية تبي حمص بكون اذا لا كتابة
 اعتبارا بالتعليق بالاداء دفعة واحدة والتنجيم ليس من خصائص الكتابة لانه يدخل في سائر الديون
 وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص بالكتابة وهذا الاصح زيلعي ولا يجب حط ثمن من البذل خازنا
 للشافعي حيث اوجب حط ربع البذل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ولما اراد العقيد بوجوب
 البذل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاطه اذ العبد يقتضي شيئا وضده والمراد بالامرف الآية الندب
 دون الحتم كالامر بالكتابة وعن الكلبي المراد بالاتباع دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة
 واقتضى الاتباع يدل عليه لانه للتأليف وهذا هو الظاهر لانهم المراد بقوله تعالى وان ارفاق في آية الصدقة
 ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم من جملة فقراء المسلمين زيلعي (قوله صح العقد استحسنانا)
 والقياس ان لا يكون مكاتب لان النجوم فصول الاداء وله ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما
 شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان ادبته فأت حر هو تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه
 الاستحسان ان العبرة للعاني دون الالفاظ وقد ابي معنى الكتابة مفسرا (قوله فخرج من يده) يرد عليه
 مالوكاته على خدمته سنة حيث لا تنقطع يد المولى عنه ما لم يموت الخدمه جوى عن المعدسي (قوله
 دون ملكه) حتى لو اعتقه نفذ بقاء ملكه ويسقط البذل لانه لم يلزمه مجانا بل بازاء العتق وقد حذر
 بدونه ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي الواحجية رجل قال لمكاتبه ان كنت
 عبيدي فأت حر لا يعتق لان في كونه عبدا له قصورا وفيها قال كل ملوك لي حر وله عبيد واتهمات اولاد
 ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين لانهم وان كانوا ملوكا ليس لهم احرار يدا جوى قال والعرع
 الثاني مذكور في المتن قبيل باب العيين في البيع (قوله وغرم المولى الخ) لانها بعقد الكتابة التحقت
 بالا جانب نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة در عن الشمنى بنى لو كان الذي وطئها اوجنى عليها غير المولى
 هل يكون العقر والارش لها تستعين به على الكتابة كما لو كان المولى هو الذي وطئها اوجنى عليها ذكر
 في البدائع انه لا يكون لها وان حصلا بعد العقد بل يكون للمولى وكذا المحمداى قال واما ارش الجراحة
 والعقر فذلك للمولى واستشكاه في الشرنبلالية بقوله فليقتصر مع ازام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية
 عليها (قوله ان وطئ مكاتبته) قال الولوا الحى في كتاب النكاح لو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد
 لانه شبهة ملك شيخنا عن الشافعي واعلم ان العقر في الحر اثر براديه مهر المثل وفي الاماء براديه عشر قيمتها ان
 كانت بكر او ان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ولو شرط وطئها فسدت الكتابة وعتق باداء البذل ولا يثبت
 لها شيء من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهو كذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة واما
 الباطلة وهي التي فاتها شرط من شروط الانعقاد فلا يثبت بها شيء من الاحكام يعني مطلقا ولو بعد الاداء
 الا ان علق عتقه باداء البذل فيعتق به كسائر الشروط ثرنبلالية عن الجوهرة والدراية والبدائع

لا تجوز كتابة الصغير وقال لا يجوز عقد
 الكتابة الا مؤجلا لا فوريا وانما قيد
 بقوله يعقل لانه لو لم يعقل لا يجوز
 بالاتفاق (وكذا ان قال) لعبد
 جعلت عليك الفاتؤديه نجوما اول
 النجم كذا واخره كذا فان ادبته فأت
 حر ولا اي وان لم تؤد (ف) انت (فن)
 صح العقد استحسنانا (فخرج من
 يده) بجهة اسبق أى يخرج بعد
 الكسبه من يد المولى حتى لا يبقى للمولى
 عليه وعلى كسبه سبيل فلا يبيع منه
 المهر وان شرط عليه ان لا يخرج
 من البلد (دون ما كد وغرم) المولى
 ان يضى مكاتبته فيكون لها عقر
 (او جنى) المولى (ملوكا او على ولدها
 او ابنتها ما شاء)

وايضاحه ما في الزيلعي في الكلام على قول المصنف فان ادى الخمر عتق حيث قال وفي ظاهر الرواية يعتق
 بأداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة
 في حق المسلمين فاعتقد بهما العقد وموجب الانعقاد العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم
 فليس بمال أصلا عند احد فلم يعتقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا
 اهـ (قوله وان كاتبه المسلم الخ) لما انتهى المصنف الكلام على الصحيحة شرعا في الفاسدة واعلم ان للمولى
 الفسخ في الفاسدة بغير رضاه وللكاتب فسخها مطا في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى تنوير وشرحه
 من باب موت المكاتب وعجزه (قوله على خرا وخنزير) يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر
 او خنزير فالكتابة فاسدة وكذا ان كان المولى ذميا والعبد مسلما او عكسه قال العلامة المحوى ويمكن ادخال
 الصور المذكورة في قوله وان كاتبه الخ ولما صرح بعد بالصحة فيما اذا كانا كافرين علم عدم الصحة فيما اذا
 ذلك (قوله وعين غيره) والمراد به شئ يتعين بالتعيين كالثوب والعبد والمكيل والموزون غير النقيدين
 حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره تجوز الكتابة لان النقيدين لا تعين بالتعيين في العقود التي
 هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب منهلها في الذمة زيلعي (قوله وصيفا) وهو العبد للخدمة جمعه
 وصفاء عناية (قوله عبدا بغير عينه) قيد به اذ لو كان معينا يجوز بالاتفاق لجواز بيع المعين فكذا
 استثناء وذكروا في المختلف وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في المعين وغيره لانه شرط اوصافه في صفقة شيئا
 عن الدراية بقي ان يقال سياق كلام الشارح يقتضي ان الوصيف لا يصدق بالانثى فيوافق ما في المغرب
 على ما ذكره عزمي من ان الوصيف هو الغلام والحارية وصيفة ونحو الفقه ما في تاج الاسماء من ان الوصيف
 هو الخادم عبدا كان او امة اهـ (قوله فسد عقد الكتابة) اما الكتابة على خرا وخنزير فعدم المالية
 في حق المسلم بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لان النكاح يجوز بتسمية المهر ومع نفيه
 واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلتفاحش الجهالة لكونها مجهولة القدر والجنس ثم اذا ادى قيمته عتق
 لانها هي البدل ذكره العيني وهو محمول على ما اذا تصادق على قدر ما عند عدم التصديق لا بد من اداء
 اقصى ما به يقع فتوهم المقومين كمال الشر نبلاية عن الاختيار واما اذا كاتبه على عين معينة لغيره فلجزمه
 عن تسليم تلك العين كما في الدر ومافي الزيلعي والعناية من انه اذا كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين
 لا يعتد العقد أصلا في ظاهر الرواية الا اذا قال اذ اديت الى فانت حر فينشد يعتق بكم الشرط يفيد
 بطلان الكتابة كذا في الشر نبلاية لكن في القهستاني معز بالقاضيحان الاظهر الفساد فيما اذا كاتبه
 على عين لغيره كالمكيل والموزون والمذروع اهـ واما الاخيرة فلجهالة قدر البدل كما اذا كاتبه على
 قيمة وصيف لان الوصيف لا يمكن استثناءه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد لما بينا
 كذا في الزيلعي وذكر في الشر نبلاية ان الكتابة في هذه الصورة باطلة ايضا بدليل ما في الزيلعي حيث قال
 الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر او لجهالة الجنس فان العبد
 لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة اذ لا يعتد بهذا العقد أصلا ولهذا استشكل عزمي زاده التعبير بالفساد
 مع تحقق البطلان في بعض الصور ثم اجاب بأن المراد بالفساد ما يعيب الباطل كما في قولهم باب البيع الفاسد
 (قوله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز في الرابعة الخ) لان المسمى مال متقوم والقدرة على التسليم
 موهومة فصار كالمهر وجه ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود
 عليه شرط الصحة في العقود التي تحت حمل الفسخ وتسليم تلك العين ليس في قدرة العبد فلا يصح تسميته كما في
 الزيلعي وقوله فلا يصح تسميته يعني لبطلان الكتابة كما في العزيمة عن البيانية ولفظه لوملك وادى او اجاز
 صاحب العين لا يعتق لبطلان الكتابة والباطل لاحكم له اهـ بخلاف ما اذا كان البدل غير معين لانه
 معقود به فلا تشترط القدرة عليه زيلعي وقول الشارح في الرابعة يتنى على جعل مسألة الكتابة على خمر
 او خنزير مسألة ثنتين والالقال في الثالثة (قوله فعن محمد انه يجوز) لانه لو اشترى به شيئا يجوز بالاجازة مع

وان كاتبه المسلم (على خرا وخنزير)
 او قيمته او (على شئ) (عين لغيره او)
 على مائة ليرد سيده (عليه) (وصيفا)
 أى على ان يرد المولى عبدا بغير عينه
 (فسد) عقد الكتابة وروى الحسن
 عن ابي حنيفة انه يجوز في الرابعة
 حتى لو ملك ذلك العين واداه الى المولى
 عتق وان عجز عن اداؤه رده المولى الى
 الرق فلو اجاز صاحب العين ذلك
 فعن محمد انه يجوز

وعن أبي حنيفة انه لا يجوز وعن أبي
يوسف انه يجوز اجاز ذلك او يجوز غير
انه عند ابي حنيفة يجب تسليم قيمته
وعند عدمها يجب تسليم قيمته وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ان ملك تلك
العين فأدى لم يعتق الا ان يكون المولى
قال له ان أدبت ذلك فأنت حر فينشد
يعتق وذكروا في اختلاف زفر وروى يعقوب
ان قول زفر كذلك وهو رواية الحسن
ابن ابن مالك عن ابي يوسف وروى
اصحاب الاملاء عن أبي يوسف انه يعتق
بالاداء سواء قال له المولى ذلك او لم يقل
وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو
من كسبه بان كان مأذونا له في التجارة
ففيه رواية ابي حنيفة ولو كاتبه على دراهم
في يد العبد من كسبه يجوز ان يفتان
ازوايات وقال ابو يوسف في المسئلة
الخامسة ان المكاتب جائز وتسمى المسئلة
على قيمته وقيمة عبده ووسط فيبطل منها
حصة العبد ويكون مكاتباً في
(فان ادى الخمر) في المسئلة الاولى
(عنى) مطلقاً وقال زفر لا يعتق الا
باداء قيمته وعدى ابي يوسف ابي حنيفة
عنى وعن ابي حنيفة ومنه انه يعتق
باداء عين الخمر اذا قال ان ادبته اذ
حرو في شرح الطحاوى والتمريش
حتى لو ادى الخمره لا يعتق ولو ادى
القيمة يعتق (و) اداء قى باراد الخمر
(سعى في قيمته ولم ينقص عن المسمى)
يعنى اذا كاتب في قيمة نفسه انفسه
المسمى سعى في المسمى (لا) في قيمة نفسه
وزيد سعيه) يعنى اذا كاتب في قيمة نفسه
اكثر من المسمى سعى في قيمة نفسه
بالعتق بالعتق اذا كان مستغداً
من قوله وسعى في قيمته الا انه ذكره
باباً وتاكيداً للدفع وهم نشأ من قوله
لا ينقص عن المسمى (وصح) عتق
المكاتب (على حيوان غير موصوف)
معناه ان يبيع الخنزير كالفرس او
العبد

انه مبنى على المما كسة فالكتابة اولى لكونها مبنية على المسامحة والمساهلة زيل على قال في الولو الجمية وهو
المختار حموى (قوله وعن ابي حنيفة انه لا يجوز) لانها الوصية لادى من مال المولى اذا اجازة تستند
الى العقد فتصير كسبه حينئذ وهو ملك المولى حموى (قوله فينشد يعتق) اى بحكم التعليق كما في الزيل على
لا بحكم الكتابة (قوله الحسن بن ابي مالك) تفقه على ابو يوسف وتفقه عليه محمد بن شعاع وكان ابو يوسف
يشبهه بجمل جل أكثر ما يطبق توفي في السنة التي توفي فيها الحسن بن زياد سنة اربع ومائتين حموى عن
ما يقات عبد القادر (قوله انه يعتق بالاداء سواء قال له المولى الخ) لان العقد ينقد مع الفساد لكون
المسمى مالا متقوماً وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خرفادها وجه قول ابي حنيفة ان ملك العين
لم يصير بدلا في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينقد أصله فيعتق ان أدى باعتبار صريح
التعليق وان لم يصرح لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او مئة كذا في الزيل على وقوله فلا ينقد العقد أصله
يقضى بطلان الكتابة وهذا بالنسبة لقول الامام فلا ينافى نصريحه بالفساد لانه بالنسبة لقول ابي يوسف
(قوله ففيه رواية ابي حنيفة) في رواية لا تجوز لانه كاتبه على مال نفسه والصحيح الجواز لانه كاتبه على بدل
معلوم يقدر على تسليمه شيخنا عن غاية البيان (قوله فان ادى الخمر) يعنى قبل ان يترافعا للنضاضى در
عن ابن السكال وذا الخنزير كما في التنوير وكذا الوادى الى ورثته بعد موت المولى كما في شرح الحموى عن
الرمز (قوله عتق مطلقاً) أى سواء قال ان ادبته اذ أنت حر او لا حموى لان الخمر واد الخنزير مال في الجملة
وان لم يكن له ما قيمة في حق المسلمين فانه يهدى وما العقد وموجب الا لعقد العتق عند اداء البذل المشرط
زيل على (قوله وقال زفر لا يعتق بالاداء قيمته) أى قيمة نفسه ووقع في بعض نسخ الهداية الابداء قيمته
الخمر وتبعه في الاختيار وهو غلط ثم نبلا لية (قوله وعند ابي يوسف ايم ما دى سعى) اما حقه باداء الخمر
فلانه بدل صورة واما عتقه باداء قيمة نفسه المكاتب فلانه البذل معنى وعزوه احكم المذكر الى ابي يوسف
بلغظ عند دون لفظ عن كما في الزيل على تبعا لله داية واقع محلها قال شيخنا ركان الموفق لما قال المبسوط
والذخيرة ان لا يخص ابا يوسف لقوله في العناية نافعاً عن النهاية وهذا الحكم الذى ذكره ظاهر الرواية عن
علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة اهـ (قوله اذا قال ان ادبته الخ) باعتبار انه معلق
بالشرط وقد وجد فصار نظيره ما لو كاتبه على مئة ارم فانه لا يعتق الا في صور التعليق زيل على (قوله
لو ادى الخمرهنا لا يعتق) يمكن حمله على ما اذا لم يسل ان ادبته فأنت حر فلا يصح ما قبله من قوله
وعن ابي حنيفة ومحمد الخ ثم ظهر انه على اطلاقه وان خلاف ظاهر الرواية كما في الزيل على لكن لم يذكر
وجه عدم عتقه باداء الخمر وكأيد لظهوره وهو انه ليست بمال في حق المسلم واما ما ذكره بعضهم معرباً
للزيل على حيث قال لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم تنقل الخمر بل لا تخذ كرماني الشرب لا لانه عن العتق بدم
ان في العتق باداء الخمر روايةين ففيه نظر ظاهر لان الزيل على وكذا الشرب لا لانه لم يذكر هذا هنا اى فيما
اذا كاتب المسلم عبده وانما ذكره فيما سبأى اذا كاتب الكافر عبده الكافر ثم اسلم احدهما فادبر
(قوله ولو ادى القيمة يعتق) اى قيمة نفسه كما في بعض النسخ حموى (قوله وسعى في قيمته) لا بد وحب عليه
رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كذا في العيني وغيره كازيل على والدرز نبع الهداية
وتعقبه عزى زاده بأن الصواب ابدال قوله فيجب رد قيمته بقوله فيجب فيه القيمة اذ القيمة ليست ببرصة
حتى ترد (قوله ولم ينقص الخ) لان المولى ماضى بالنقصان والعبد رضى بالزيادة لا بطل حقه
في العتق در ربقى ان المسمى هنا هو الخمر فلا يصح قوله ولم ينقص عن المسمى الخ فاما ان يسد من ساق أى
قيمة المسمى او تجعل هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق ما ساق قبلها ورتبها كانه على مال مفهوم ونسبت
الكتابة لفقد شرط من شروط الصحة كذا قيل واقول قال في الدرر هذه مسئلة لم يرد تعلق ما قبلها
غير مختصة بها يعنى ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ما قصد عن المسمى
لا ينقص منه وان كانت زائدة عليه زيدت وما في الدرر من قوله واعلم انه متى سعى مالا وفسدت الكتابة

وجه من الوجوه لم ينقص عن المسمى ويزاد عليه يقتضى ان هذه المسئلة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير
وبه صرح صدر الشريعة بقى ان يقال ما سبق عن الدرر من قوله وان كانت زائدة عليه زيدت تبع فيه
صدر الشريعة قال المولى عزى وفيه تسامح والمراد زيد على المسمى بقدر القيمة فان نفس القيمة لا تزداد ولهذا
قال في المبسوط زيد عليه اه (قوله ولا بين النوع) كذا في العناية ونصه اذا كاتبه على حيوان وبين
جنسه كالعبد والفرس ولم بين النوع انه تركى او هندي ولا الوصف انه جيد او ردى جازت وينصرف الى
الوسط وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فتعتبر
جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى المحصاد صحت ولو كان قال في الاختيار والكتابة على
الحيوان والنوب كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح اه وامله اراد بالنوع الجنس والانا قضه
ما في العناية شربلاية (قوله وينصرف الى الوسط) قدره ابو حنيفة في العبد بما قيمته اربعون
درهما وقالا هو على قدر غلاء السعر ورخصه عناية (قوله ويحبر على قبول قيمته) كما يحبر على قبول
عينه لان كل واحد اصل فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ابقاء لان الوسط لا يعلم الا بها فاستوياز يلغى
(قوله وهو القياس) لان المسمى فيه مجهول فصار كما لو كاتبه على دابة او دارا ونوب وكما يبيع ولنا ان ابن
عمر اجاز الكتابة على الوصيف بخلاف البيع لانه مبني على المما كسة وبخلاف ما اذا كاتبه على دابة
او نحوها لتعاضد الجهالة زيلغى (قوله له قيمة الخمر) لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتلكها عيني
(قوله وعق بقبضها) قال العلامة المقدسى ولما كان الخلاف ثابتا اجل المصنف في الصغير ليرجع
الى الخمر والقيمة بل الظاهر رجوعه الى نفس الخمر وفي البيانية ولو ادى عين الخمر عتق أيضا فيما اذا سلم
أحدهما لان في الكتابة معنى التعليق وبه قال قاضيان في شرح الجامع الصغير وظن بعضهم في شرحه
انه لا يعتق باداء عين الخمر ليس بصحيح جوى (قوله واذا ادى الخمر عتق أيضا) لتضمن الكتابة تعليق
العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمة
نفسه على ما مر زيلغى (قوله ولو ادى القيمة يعتق) أى قيمة الخمر جوى أخذ من تعليل الزيلغى بأن
الكتابة انما علمت الى القيمة ولم تنق الخمر بدلا في هذا العقد لانه انما عقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد الاسلام
على قيمتها صحيحا على حاله الخ والله اعلم

***** (باب ما يجوز للكاتبة أن يفعله وما لا يجوز) *****

(قوله للكاتبة البيع والشراء) كذا الجارند واعارته وايداعه واقراره بالدين واستيفائه وقبول حوالة
بدين عليه لان لم يكن عليه وله ان يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من أهلها
شربلاية عن البدائع وله المضاربة ويبيع ويشترى من مولاه الا انه لا يبيع منه درهما بدرهمين
وكذا عكسه لانه بالكتابة صار احق بكاسبه فكان كالا جنبي واستشكل بما سبق من ان للمولى ان يكتبه
عن نفسه وعن المال الذي في يده ولو كان ما في يده اكثر لانه لا ربا بين المولى وعبده وأجيب بالفرق
وهو انه فيما مر ورد عقد الكتابة عليه وهو حق وما هنا البيع من المولى صدر بعد تمام الكتابة وصيرورته
احق بكاسبه فيجزم الربا وكذا لا يجوز له ان يبيع ما اشتراه من مولاه مباحة الا ان يبين كعكسه لما مر في
بابه (نقطة) لم يذكر المصنف وصية المكاتبة وكذا العلامة الشربلاية لم يذكرها أيضا بل أحال على
البدائع واقول هي كافي الخانية على ثلاثة اوجه ان اوصى بوصية ثم مات عن وفاء لا تصح وصيته لانه يعتق
قبل الموت في ساعة لا تسع الا بصاء الثاني ان يقول اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي لفلان ثم ادى وعق
ثم مات بعد ذلك كانت وصيته صحيحة في قولهم الثالث اوصى بوصية ثم ادى فعتق ثم مات وصيته
في قول أبي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تصح الوصية الا ان يجد درهما بعد العتق اه (قوله واطلاقه

ولا بين النوع والصفة كالتركى
والهندي والجيد والردى وينصرف
الى الوسط ويحبر على قبول قيمته وقال
الشافعي لا يجوز وهو القياس (او
تجب) عطف على قوله كتاب في أول
از- كذا أى صح هذا العقد أيضا او
على قوله قال في درله وكذا ان قال
على قوله ان كاتبة (جس) معلوم
أى وكذا صح ان كاتبة (جس) معلوم
الكتاب على مقدار (جس) معلوم
(رى اسلم) من المولى والعبد (له) أى
للمولى (قيمة الخمر وعق بقبضها) واذ
ادى الخمر عتق أيضا كذا فى شرح
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوى
والتمزيانى لو ادى الخمر لا يعتق ولو
ادى القيمة يعتق
* (باب ما يجوز للكاتبة ان يفعله) *
وما لا يجوز للكاتبة البيع
وله ثمن المثل

يتناول (بمن المثل) عبارة المحوى في شرحه بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان من الثمن وهذا عند الامام وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فيه وبالدرهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كوكيل البيع الخ وقال القهستاني للمكاتب كما لو لده وعنده وامته البيع والشراء ولو بغن فاحش عنده الخ (قوله وبالحماية) يعنى اليسيرة لقول قاضيهان ولا يحايى بحماية فاحشة كالعبد المأذون شر بنبلالية واقول هذا بالنسبة المذهب الصاحبين واما عند الامام فلا تتقيد بالحماية باليسيرة يدل عليه كلام القهستاني وكلام المحوى ايضا كما سبق (قوله والشراء) والتوكل في الشراء وان اوجب عليه ضمان الثمن للبائع لانه يملك المبيع اولاً ثم ينتقل منه الى الموكل فكانه باعه منه وعلى من يقول لا يثبت له فهو من ضرورات التجارة محوى (قوله وان شرط المولى عليه ان لا يخرج الخ) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكة البدول لا تقصد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد درر لان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكنت في صلب العقد وهو ان يدخل في أحد البدلين كما اذا قال كاتبك على ان تخدمنى مدة او زمانا وهذا ليس كذلك لانه شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابلها فلا تفسد به الكتابة عناية والمحصل ان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تتمثل الفسخ قبل اداء البذل وتشبه النكاح من حيث انها لا تتمثل الفسخ بعد الاداء فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكنت في صلب العقد وهو ان يكون في البذل مثل ان يشترط خدمته او يكتبه على خرا وخنزير زيلعى قال شيخنا ومنه ما في الخانية كاتب امته على ألف درهم على انه يطأ ما مادامت مكاتبة ففسدت الكتابة واذا أدت البذل قبل الفسخ عتقت اهـ ولشبهها بالنكاح لا تبطل به اذا لم يكن في صلب العقد كاشتراطه ان لا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسيئة فان قلت في قول الزيلعى فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اشكال حيث صرح بالبطلان ومثل له بما لو كاتبه على خرا وخنزير قلت يمكن ان يحجب بأن المراد بالبطل الفاسد (قوله وللمكاتب تزويج امته) لانه يستفيد به المهر درر وهو باطل لا فقه شامل لما لوز وجهها من عهده نفسه وليس كذلك ولهذا قيد المسئلة القهستاني بما اذا زوجهها بعد غير وسياقى في الشرح بعد قول المتن لا تزويج عبده ما يدل على التقييد (قوله وكاتبه عبده) يعنى الذى لم يتكاتب عليه بفرايد اولاد شر بنبلالية (قوله وهو القياس) لانه يؤل الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا العتق لا يتضمن مثله وجه الاستحسان ان الكتابة عقد اكتاب للمال فعملها كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذا بيع يزيل الملك بنفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البذل ولهذا يملك الاب ووصيه وهو لا يملكه على ان العقد يقتضى مثله وانما يملكه على ان الكتابة يبيع من نفس العبد زيلعى وفي قوله وانما يملكه الخ نظر اذ ليس له بيع نفس العبد منه كما سيصرح هو به (قوله ان ادى المكاتب الثانى بعد عتقه) وان اديا معا فاولاؤه للمولى ترجيحاً للاصل وان عجز الاول ورد الى الرق بقى الثانى مكاتباً فان ادى البذل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالأول درر (قوله فالولاء لسيده) لتعذر جعل المكاتب معتقاً لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتفل الولاء اليه لان المولى جعل معتقاً والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جوالوا في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل بسبب اعتبار اعتاق الاصل وهى الام والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا عتق زالت الضرورة فيتحول الولاء الى قوم الاب زيلعى (قوله أى لا يجوز التزوج) بمعنى لا ينفذ شر بنبلالية كذا لا يجوز التسرى ولو بالاذن والمأذون والمدير كذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة درر ولا ملك له حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق (تتمة) اطاق في عدم جواز التزوج فعم مالو كان بنفسه وبالتوكيل كفى القهستاني والمراد من قوله لا يجوز أى لا يصح كفى النقاية (قوله بلاذن من المولى) فان اعتق قبل اجازته نفذ ذلك النكاح على المكاتب قهستاني (قوله والهبة والتصدق) لانها تبرع وهو ايسر من اهله الا ان

وبالحماية وبالنسبة
والشراء والسفر وان شرط المولى
عليه (ان لا يخرج من المصر)
(و) للمكاتب (تزوج امته وكاتبه عبده)
وقال زفر والشافعى لا يجوز وهو
القياس (والولاء) أى لولاء المكاتب
الثانى (له) أى للمكاتب الثانى (بعد عتقه)
أدى المكاتب الاول (وان) أى
اى الثانى (قبل عتق الاول فالولاء
لسيده لا التزوج) أى لا يجوز
التزوج (بلاذن) أى بلاذن من
المولى (و) لا (الهبة) ولو بعوض لانه
تبرع ابتداء (و) لا (التصدق)

اليسير منه من ضرورات التجارة ليجمع عليه المجاهزون فيما يملكه لان من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
 زيلعي واعلم ان اطلاق المنع من الهبة والتصدق شامل لما لو كان باذن المولى وهو مصرح به ووجهه ان
 المولى لا يملك له في كسبه والمجاهز عند العامة الغنى من التجار فكانه اريد المجاهر وهو الذي يبعث
 التجار بالمجاهز وهو فخر المتاع فخر الى المجاهر شيخنا عن المغرب (قوله اليسير) يعني من المالك كقول
 قال في الجوهرة ولا يهب ولا يتصدق الا باليسير يعني كالرغيف والبصل والمخ ونحو ذلك شربلاية وهو
 مخالف لما سبذ كره الشارح عن الذخيرة من انه يتصدق ويهب بقدر فلس وفضة اقل من درهم (قوله
 وبأخذ الضيافة اليسيرة) الظاهر ان يقال ويعمل الضيافة جوى (قوله ولو هب او اهدى درهما
 فصاعدا لا يجوز) فاذا عتق رد اليه ذلك لان هذا عقد لا يحيز له حال وقوعه فلا يتوقف شربلاية عن
 البدائع وتقييد رده اليه بالعتق لالا احتراز عما قبل العتق بل لدفع ما عساه ان يتوهم من انه موقوف
 وبالعتق ينقذ (قوله ولا التكفل) في المضمرات لو كاتب عبده كتابة واحدة بألف فله ان يطالب كل
 واحد منهما بمجموع الالف وان لم يذكر الكفالة فهستاني (قوله بنفس او مال) وكذا لا فرق بين
 ان يكون باذن المولى او بغير اذنه لانها تبرع والمولى لا يملك كسب المكاتب فلا يصح اذنه بالتبرع
 شربلاية عن البدائع وفيها عن الجوهرة اذن له مولا في الكفالة فكمثل اخذ به بعد العتق وفيها عن
 المقدسي كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعا اه ويعني به لو كان باذن المولى ليلتقي
 قصاصا بما ادى عن بدل كتابته اه فان قيل بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك
 ولا يضره اجيب بأنه يضره فربما عجز عن تسليم النفس فيجبر على ذلك وهو يخل بالاكتمال الذي
 يحصل به المسأل عناية (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع لم يدخل تحت الكتابة وينبغي ان يجوز باليسير
 كالمهبة فهستاني (قوله ولا اعتاق عبده الخ) لانه ليس بأهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من
 المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه اسقاط المالك عن العبد بمقابلته دين
 في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب وقدينا وببيع العبد من نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة
 فلا يملك زيلعي (قوله وتزوج عبده) لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولا كسبه بالنفقة وليس هو من
 باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بيناه زيلعي (قوله كالمكاتب) لان الاب والوصي
 يملكان الاكتساب فيما كان مائلا كالمكاتب عيني (قوله من غيره) أي من غير الرقيق فهو احتراز
 عن بيع الرقيق من نفسه فانما لا يملك ذلك كالمكاتب وسيصرح به (قوله وكتابته) يعني استحسانا
 واذا اقر الاب والوصي بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحض من الشهود يصدق ويعتق المكاتب
 وان لم تكن معروفة لم يجز اقراره بالعتق لانه في الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفي الثاني بالعتق وهو
 لا يصح شربلاية عن البدائع (قوله ولا يملك ما اذن الخ) لانهم لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة
 ليسا منها والاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالأب والوصي
 والمجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون
 لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند أبي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة
 على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة فلا يملكه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب
 وجعله في الكافي كالمأذون قال الزيلعي وجهه كالمأذون اشبه بالفقه (قوله أي دخل في كتابته تبعا)
 لان المكاتب من اهل ان يكتب فيجعل مكاتب تحقيقا للصلة بقدر الامكان لان المكاتب ليس بمالك
 رقبته والعتق يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فاذا تعذر الاعتاق
 صار مكاتبه مثله بخلاف المحرف انه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فاعتق عليه سواء كان أهلا للاعتاق
 بأن كان بالغاً قلا وكان صغيراً أو مجنوناً لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقاً للعبد فلا فرق بين المكلف
 وغيره كمنفعة الزوجات زيلعي وكذا ضمان المتلفات يجب في مال الصغير وان لم يكن مكلفاً واراد بالاب

اليسير (أي بصدقة يسيرة وهبة
 يسيرة ولا يוכל بها وذكروا الذخيرة
 انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف
 وفضة اقل من درهم وبأخذ الضيافة
 اليسيرة ويهدى الطعام المهيأ للاكل
 بقدر اقل ولو هب او اهدى درهما
 فصاعدا لا يجوز (و) لا (الا قراض و) لا
 بنفس او مال (و) لا (الا قراض و) لا
 (عناق عبده ولو) كان (بمال وبيع
 نفسه) أي لا يجوز بيع نفسه عبده
 من عبده (وتزوج عبده) أي لا يجوز
 مطلقاً أي لا فرق بين ان تزوج عبده
 من امته او من امته غيره وهو ظاهر
 ازواية وعن أبي يوسف انه لو تزوج
 امته من عبده يجوز (والاب والوصي
 في حق رقيق الصغير) في باب
 البصر (كالمكاتب) فيما كان
 يبيع رقيق الصغير من غيره وكتابته
 لا تزويجه ولا يبيعه من نفسه ولا
 اعتاقه ولو بمال وملكه كان تزويج
 امته (ولا يملك ما اذن ومضارب
 وشريك) مطلقاً سواء كانت الشركة
 شركة المفارقة او العنان (شيئاً
 منه) أي من المذكور عندهما وعند
 أبي يوسف لم يسم تزويج الامة (ولو
 اشترى) المكاتب (اباه وابنه) كالمكاتب
 عناية (أي دخل في كتابته تبعا وانما
 يمل صار مكاتباً لانه لو كان مكاتباً
 اصله لبقية كتابته بعد عجز المكاتب
 الاصل وليس كذلك حتى اذا عجز
 المكاتب تبعا لابي (ولو اشترى اخاه
 ونحوه) في العتق رابة وهو كل ذي رحم
 محرم لا ولد بينهما

والابن قرابة الولاد واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترك قال شيخنا أي المولود قبل الكتابة قلت وسيأتي في باب موت المكاتب معزى بالدر ما يدل عليه ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون في الاحكام فالمولود في كتابته حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسي على نجوم ابيه والمشتري يؤدى الكتابة حالا والارد الى الرق والوالدان يردان كمات ولا يؤدى ان لا حالا ولا مؤجلا ومنها ان المولى لا يطالب من دخل في الكتابة تبعه حال قيام المتبوع درر وشرب لالية ولو قال لا يعتق بالاداء لا حالا ولا مؤجلا لكان أولى لان المقصود بالنفي انما هو العتق بالاداء لا الاداء نفسه بقى ان يقال ما ذكر من ان الابوين يردان الى الرق كمات ولا يعتقان بالاداء الخ مخالف لما في البدائع حيث قال اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري وللوالدين اما ان تؤدوا الكتابة حالا والارد لنا كم في الرق لكان تنفي المخالفة بحمل ما في البدائع على قول الصحابين وغيره على قول الامام كافي مختصر الظهيرية شرب لالية واعلم ان الكاف من كمات للمبادرة كما يقال سلم كما تدخل وصل كما يدخل الوقت وفي افندي عن مغنى الايب (قوله لا يدخل في كتابة المكاتب) عند ابي حنيفة حتى يجوز له ان يبيعه لانه لم يملكه ليمتنع ببيعه لانه اذا ادى المكاتب دينه نحو الاخ لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعق عليه ولا سعاية عليه لانه صار كسرا القريب ابتداء درر (قوله وعندهما يدخل) لان وجوب الصلة يشمل القرابة المهرمة للنكاح ولهذا يعتق على المحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه غير ان الكسب يكفي للهالة في لولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الابوين ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا زيلعي واعلم ان ثمة الاختلاف بين الامام وصاحبيه فيما اذا اشترى المكاتب ذارحم محرم لا ولاديينهما تظهر في جواز بيعه وعدمه فعند الامام للمكاتب بيعه لانه لم يتكاتب عليه خلافا لما اوتظهر أيضا فيما اذا مات لاعتق وفاء فعندهما يقوم ما هو يسي على نجومه خلافا للامام صرح بالمسئلة الاولى في الدرر كما قدمناه واما الثانية فتستفاد من كلام الشرب لالية حيث قال وقال يتكاتب عليه ويسعى على نجومه عندهما كما في الخمانية اه واما ما يعتق ولا سعاية عليه اذا اعتق المكاتب بالاداء او بموته عن وفاء فادى البدل مما ترك فلا خلاف فيه (قوله ولو اشترى ام ولده) المستولدة بالنكاح عزمي وكلام الشارح يفيد (قوله ثم اشترى ام ولد) كذا لو اشترى ام ولد اشترى ام ولد عن الجوهرة وقبل شرائه لا يحرم بيعها ذكره ابن الملك في شرح الجمع ومحصله انه ان اشترى ام ولد اشترى ام ولد محرم بيعها لان الولد يتكاتب عليه اولا وبواسطة تكاتب امه اذا اشترى ام ولد اشترى ام ولد لا يحرم بيعها الانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد محرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اه ومن هنا ظهر ان المدار على اجتماعهما في ملكه اعم من ان يكون قد اشترى امه ام لا (قوله لم يعجز بيعها) لان الولد لما دخل في كتابته امتنع ببيعه فتبعه امه لانها تابعة له بحديث اعتقها ولدها يعني (قوله حتى لا يعتق عليه بعته) ولم ينسخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتب اذا اشترى زوجها غير ان لم يبيعه كيفما كان لان الجزئية لم تثبت من جهة اربلي (قوله لو لم يكن معها الولد الخ) هذا اذا كانت الولادة قبل الكتابة بدليل قول السيد الحموي واما اذا ولدت في ملكه لم يعجز ببيعه سواء كان ولدها باقيا او ميتا اه اذا مراده من قوله واما اذا ولدت في ملكه أي بعد ان كوتب (قوله خلافا لهما) وجه قولهما انها ام ولده وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدت ان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولدت بثبوته في الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زيلعي وقوله والقياس ينفيه أي ينفي امتناع البيع نوح افندي (قوله وان ولد له من أمته الخ) فان قيل المكاتب لا يملك وطء أمته قلنا النسب لا يتوقف على الحمل كافي وطء أمته أمه أمه مشتركة حموي عن الزمر (قوله

(لا) يدخل في كتابة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يجوز له ان يبيعه وعندهما يدخل (ولو اشترى ام ولده معه) بان تزوج امه رجلا فولدت منه ثم اشترى ام ولد (لم يعجز بيعها) ولم يدخل في كتابته حتى لا يعتق عليه بعته نص عليه في المبسوط ويدخل ولدها في الكتابة وانما قيد ام ولد البيع خلافا لهما (وان ولد له) أي للمكاتب (من أمته) أي من امه

تسكت عليه) لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتمه في التسكتات زيلبي (قوله وكسبه له) لانه في حكم
مملوكه كما كان قبل دعوته وكذا المكاتبه اذا ولدت فالحكم كما سبق زيلبي (قوله وان زوج المكاتب
امته من عبده الخ) استشكله في الشربلالية بما تقدم من ان المكاتب لا يزوج عبده قال وقد يقال
لا منافاة لان تزويج المكاتب امته من عبده ليس مفيداً صحة عقده ومملكه اياه فالحق غير صحيح ومع
ذلك يثبت النسب كما في النكاح الفاسد وكان المكاتب لا يملك التسرى ومع ذلك لو وطئ امته فادعى
ولدها ثبت النسب وليس تزويج المكاتب عبده كزوجها يكون موقوفاً لا يحيز له حال صدوره
وتزوجه هو له محيز وهو المولى المحر الخ فتحصل ان المكاتب ليس له تزويج عبده وان اذنه المولى لانه
لا يملك كسب مكاتبه بقى ان يقال ما ذكره الشربلالي من التناقض انما يتجه على قراءة المكاتب من قوله وان
زوج المكاتب وقوله فكاتبهما المكاتب بفتح التاء على صيغة اسم المفعول اما ان قرئ بصيغة اسم الفاعل
بكسر التاء كما وجدته بخط شيخنا فلا ثم رأيت بخط الشيخ عبد المحي مانصه قال الشهاب الشلبي ينبغي
ان يقرأ بكسر التاء لا بفتحها لان من كوتب لا يملك تزويج امته من عبده فلوز كرا المولى بدل المكاتب
لكان أولى كما لا يخفى لان المتبادر لفهم ان المكاتب بفتح التاء هو العبد وبكسرهما هو المولى وان كان
يطلق على كل من العبد والمولى بفتح التاء وكسرهما لغة لانه من باب المفاعلة كما صرح به في المصباح اه
(قوله وكسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولها ذبته عنها في الحرية والرق كما مردد ولو قتل هذا الولد تكون
قيمة الام دون الاب لانه لا خلاف ما لوقبه لالكتابة عنهما وعن ولدهما فقتل فالقيمة حينئذ بينهما
لان قبول العتق منهنما فلا أولوية بخلاف مجرد التبعية زيلبي (قوله نكح باذن مولاه حرة) لاني
الواقع (قوله وعند محمد ولدها حرة بالقيمة) لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا لئلا حرة الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقاً وقدم مراراً ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجتماع العناية وهذا ليس في معناه ليلتحق
به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة يدفعها الزوج المحرور ههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى
على الاصل واستشكله الزيلبي بان دين العبد اذا اذنه بسبب اذن المولى يظهر في حق المولى ويطلب به
للحال والموضوع ههنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان الزوج بغير اذن
المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال واجاب المقدسي بان الاذن بطلاق النكاح لا يستلزم الوطاء
لجواز تركه وعلى تقدير فعله فقد لا تلزمه اه جوى ولا يخفى ما فيه اذا الاذن بالنكاح اذن بما يقضى
اليه فالجواب ما وجدته للرازي بخط شيخنا حيث قال وهو هذا ليس بوارد لان المولى اذنه بالنكاح
وما يتعلق به من المهر والنفقة فيظهر في حقه اما الغرور فليس باذنه فلا يكون راضياً به فيما خالي
ما بعد عتقه اه ثم رايت في حاشية الواني على وجه البحث ذكر ما يقتضى صحة جواب المقدسي حيث
قال ان الاذن بالشئ انما يكون اذا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك الخ (قوله
وان وطئ امته بشراء بغير اذن مولاه) تقييده الوطاء بكونه بغير الاذن ليس احترازاً بابل ليفيد وجوب
العتق في المكاتبه اذا كان الوطاء بالاذن بالطريق الاولى (قوله بشراء صحيح) تعقبه في الشربلالية
بان الاستحقاق يمنع صحة الاشتراء فكيف يوصف الشراء بالهبة فكان ينبغي ان يقال كما في المواهب
لو وطئ مشتراة فاستحققت او ردت لفساد البيع واجاب شيخنا بان وصفه بالهبة باعتبار الظاهر وقت
الشراء وان كان في نفس الامر غير صحيح الخ (قوله اخذ به مذعق) والفرق انه لولا الشراء لماسقط
المحدوم لم يسقط المحل لا يجب العقر فيكون العقر من توابع التجارة فيكون ثابتاً في حق المولى وههنا
النكاح ليس من الكسب فلا تنظمه الكتابة فلا يظهر في حق المولى ولقائل ان يقول العقر يثبت
بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذناً بالوطء والوطء ليس من التجارة في شئ فلا يكون ثابتاً في حق
المولى صدر الشريعة واحسن ما اجيب به عن هذا الاشكال ما ذكره في الشربلالية عن العناية من ان

(ولد مكاتب عليه وكسبه)
اي كسب هذا الولد (له) اي
للمكاتب (وان زوج) المكاتب
(امته من عبده فكاتبهما) المكاتب
(فولدت ذمناً) الولد (في كتابها)
(قوله) مكاتب او ما دون نكح باذن
وكسبه لها (مكاتب او ما دون نكح باذن)
مولاه (حرة) كائنة حريتها (بزعمها)
فولدت منه (فاستحققت فولدها)
عبد) فلا يأخذها بالقيمة وهذا عندهما
وعند محمد ولدها حرة بالقيمة (وان
وطئ) المكاتب او ما دون (امته)
ملكها (بشراء) صحيح (بغير اذن مولاه)
فاستحققت او بشراء فاسد فدرت
الامة الى بائعها (فالعقد في الكتابة) (ولو)
اي في المكاتب او ما دون امته (بنكاح)
وطئ المكاتب او ما دون (اخذ به)
بغير اذن المولى فاستحققت هذا اذا كانت
اي بالعتق (مذعق) هذا اذا كانت
الامة ثيباً ما لو كانت بكراً فاقترضها
يؤخذ بالعقر في الحال واذن الزوجها
باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط المحذور سقوط المحذور اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر بخلاف النكاح اهـ وقوله بخلاف النكاح يعني فان الكتابة لا توجه

* (فصل قوله ولدت مكاتبة من سيدها الخ) اطلقه فعم ما لو كانت الولادة من وطئه الكائن قبل الكتابة أو بعدها خلافا لظاهر قول الشارح صورته كاتب امة ثم وطئها فولدت ولهذا تعقب بأن تأخير الوطء عن الكتابة ليس بلازم قلت انما قيد الوطء بكونه بعد الكتابة لا للاحتراز عما لو كان قبلها بل ليتوجه لها عليه المطالبة بالعقر حتى لو كانت الولادة من وطئه الكائن قبل الكتابة فلا عقر لها فتخصص من تعبير الشارح ثم ان استحقاقها للعقر عليه مقيد بما اذا ولدت من وطئه بعد الكتابة لا مطلقا ولهذا قال في الشريعة لا يلية وهو اى استحقاقها للعقر ظاهر فيما اذا اقرب وطئها حال كتابتها بالوجهات بالولد لدون ستة أشهر من وقت الكتابة ولم يقرب الوطء بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها للعقر عليه (قوله فهي بالخيار) لانه تلقاها جهتها حرة عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما عني (قوله وأخذت العقر) أى مهر مثلها عنانية (قوله سواء صدقته في الدعوة وكذبته) لانها مملوكة له رقة بخلاف ما اذا ادعى ولد جاريته المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى لا بتصديق المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوة من غير تصديق الابن لان له تلك مال ولده للعاجلة فيتملكها قبل الاستيلاء بشرط الذيل (قوله فان مات المولى عتقت الخ) تفريع على ما اذا اختارت المضي على كتابتها حموى (قوله وسقط عنها بدل الكتابة) لانها ما التزمت البذل الا لتسلم لها نفسها بجهة الكتابة فاذا سلمت لها بجهة أخرى لم ترض بتسليمه زيل (قوله وما بقي ميراث لولدها) لثبوت عتقها في آخر جزء من أجزاء حياتها ولا ارث لمولاه لان العصبية النسبية مقدمة (قوله فلا سعاية على هذا الولد) لانه حر عني (قوله لانها مكاتبة) ولا يحل للمولى وطئها حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن ان يكون العلوق بعد التجهيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اثمات الاولاد زيل (قوله فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة) لان نسب ولدا المولد انما يثبت بالسكوت اذ لم تكن محرم الوطء وهذه محرم وطئها كما ذكره الشارح فلا بد من الدعوة فان قلت تصرح بهم بجرمة وطئها يشك كل بما في الدرر حيث صرح بجواز استيلاء المكاتبة قلت ما في الدرر متعقب بأنه غير جيد وان اجيب عنه بأن المراد بالجواز الحجة لا المحل شريعة لا لية (قوله فاذا ماتت سعي هذا الولد) أى ماتت من غير وفاء ولم يده فانه يسعي فيما بقي عليه لانه مكاتب تباع له لانه لم يثبت نسبه تسكتب عليها عني وحموى (قوله فلو مات المولى بعد ذلك) أى بعد موت الام حموى (قوله عتق الولد) الآخر لان ولدا المولى يعتق بموت المولى كما أنه حموى (قوله وبطلت عنه السعاية) لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيمتنعها زيل (قوله صار حرا بموت المولى ولا سعاية على المحر حموى) (قوله وان كاتب أم ولده او مدبره صح) لان ملكه ثابت في كل واحد منهما ما وان كانت ام الولد غير متمتومة عنداني حنيفة وعقد الكتابة يرد على المملوك حاجته الى التوصل الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى المحر في المال زيل (قوله وعتقت مجانا الخ) أى عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاء بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا وتسلم لها الاولاد والا كساب لانها عتقت وهي مكاتبة ومملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى حال حياته زيل (قوله وسعي المدبر في ثلث قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البذل بمقابلته الثلثين لتجزى الاعتاق عنده فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كان قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية مجعلة فيخير لكون احدهما بلدين مؤجلا وفي التخيير فائدة مجوز ان يكون أكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اسرا اداء لكونه حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال متعديا

* (فصل) * واذا (ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها او عجزت نفسها) وهي ام ولده (صورته كاتب امة ثم وطئها فولدت فهي بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وادت بدلها واخذت العقر واكتسبها من مولاه وان شاءت عجزت نفسها عن اداء بدل الكتابة وردها الى الرق وصار ام ولده سواء صدقته في الدعوة او كذبته فان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت وترك مال لا تؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها فان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد وان ولدت ولدا آخر فنفسه المولى اولى بدهه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبة ولا يحل للمولى وطئها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة فاذا ماتت سعي هذا الولد فيما بقي عليه اقل من ماله (قوله وان كاتب ام ولده او مدبره صح) عقد الكتابة حتى لو ادبها بالكتابة (وعتقت مجانا بموته وسعي المدبر في ثلث قيمته او كل البذل بموته) اى حال كون المولى (فقيرا) لا مال له غير عبده

زيلي فاستفيد منه انه بالخيار بين ان يسعى في ثلثي قيمته حالا او كل البديل مؤجلا يدل عليه قوله فتوجه
لعتقه جهتان كتابة مؤجلة الخ ولكن في تعليقه التخيير بقوله يجوز ان يكون أكثر المالين اسرا الخ نظر
لاحتمال ان يكون الحال من المالين وهو ثلثا قيمته هو الاكثر ايهما كان وذلك بأياه قوله فتوجه لعتقه جهتان الخ
فائدة الخ لانه لا يتم الا اذا كان المؤجل هو الاكثر ايهما كان وذلك بأياه قوله فتوجه لعتقه جهتان الخ
فتأمل فاني لم ارم من به على ذلك (قوله وعند ابى يوسف يسعى في الاقل منهما) لانه لما عتق كله بعثت
ثلثه لعدم تجزى الاعتاق بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لاجل الكتابة وقد بقي عليه أصل الدين
غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية
لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ويسقط
عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا ووجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير
يلزمه الاقل من غير تخيير اذا لا فائدة في التخيير بين القليل والكثير في جنس واحد زيلي (قوله وعند
محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلاثي بدل الكتابة) لان الكتابة صادفت كله وقد عتق ثلثه بالتدبير
فيبطل ما بازائه فالحلاف في موضعين في الخيار والمقدار وابي يوسف مع ابى حنيفة في المقدار ومع محمد في
نفي الخيار (قوله وان دبر مكاتبه صح) لانه يملك تجزى لعتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت لانه يملك
رقبته وهذا التصرف نافع له باحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فتبقى له جهة الحرية متحصلة
تدين (قوله وعندهما يسعى في الاقل منهما) وهو الاظهر كما في المواهب جوى فالحلاف في التخيير
لا غير بخلاف الاولى فان الحلاف فيها في التخيير والمقدار اما المقدار هنا فاتفق عليه لان بدل الكتابة متقابل
بكل الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا عتق بعض الرقبة بحسبنا بعد ذلك سقط حصته من
بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لان به سلم الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا لباقي السلم وهو الثلثان
زيلي (قوله والقياس ان لا يصح) لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فأعطى له حكم المال
وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا أو يجعل هذا الصلح فسحنا منهما للكتابة
السابقة وتجديد العقد منهما على خمسمائة حالة زيلي وجوى لا يقال يجعل هذا الصلح اسقاطا لبعض
الحق فيجوز لان الاستا ط انما يتحقق في المستحق والمؤجل لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز مثله بين المحررين
وقد مر في كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا كان على مكاتب الغير ألف الى سنة فصالحه على خمسمائة مجعولة
عناية للزوم الربا بقى ان يقال ما ذكره الزيلي من ان بدل الكتابة مال من وجه بخلافه في الدرر حيث
ذكر انه ليس بمال من وجه قلت ما ذكره الزيلي موافق لما في الهداية ولا ينافي فيه ما في الدرر لانه اذا
كان مالا من وجه يفهم انه من وجه آخر ليس بمال فالمال واحد (قوله مات مريض الخ) المحاباة في هذه
المسئلة في الاجل لاني القدر جوى (قوله كاتب عبده الخ) أي كاتبه في المرض اذ لو كانت الكتابة في
الصحة لنفذت المحاباة مطلقا وان لم تجز الورثة ولو قال كفاي التذوير مريض كاتب عبده على العين الى
سنة فسات الخ لكان اولى (قوله وقيمته ألف) فلو كان مال الكتابة والقيمة على السواء بان كان ألفا
فانه يجب تحجيل ثلثي ألفا اتفاقا كما في المفتاح (قوله اورداخ) بالبناء للجهول أي رده الورثة الى حالته
الاولى رقيقا جوى (قوله وعند محمد يؤدي ثلثي ألف) لان المولى له ان يترك الزيادة بأن يكتبه على
قيمته فله ان يؤخرها بالطريق الاولى ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجري عليه احكام الابدال
من حق الاخذ بالشفعة وجريان المراجعة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع ما ساوى ألفا بالعين وحق
الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبديل والتأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلثي المجمع زيلي (قوله والباقي
الى أجله) أي الباقي من البديل لامن القيمة كذا استفاد من عبارة الدرر (قوله ادى ثلثي القيمة حالا
الخ) وهذا بالاجماع لان المحاباة هنا في القدر والتأخير فاعتبرا لثالث فيهما والفرق لمجدين هذه المسئلة

وعند ابى يوسف يسعى في الاقل منهما
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته
وثلاثي بدل الكتابة وقيد بقوله فقيرا
لانه لو مات وترك مالا يخرج المدين
من الثلث عتق بالتدبير وسقط بدل
الكتابة (وان دبر مكاتبه صح فان عجز
نفسه (بقى مديرا والا) أي وان لم يعجز
ومضى على الكتابة ومات المولى ولا
مال له سواه (يسعى في ثلثي قيمته) أي
ثلاثي البديل (بموته) حال كون المولى
(معيبرا) لا مال له غير عند ابى حنيفة
وعندهما يسعى في الاقل منهما وانما
قيد بقوله معسرا لانه لو كان موسرا
ويخرج المدين من ثلث المال يعتق مكاتبه
يلزمه السعاية (وان اعتق مكاتبه
عتق ويسقط) عنه (البديل وان
كاتبه على الف مؤجل فصالحه على
نصف حال صح) والقياس ان لا يصح
(مات مريض كاتب عبده على
العين) مؤجلا (الى سنة وقيمته ألف)
درهم ولا مال له غيره (ولم تجز الورثة)
التأجيل (أدى) (العبد) ثلاثي البديل
حالا (أدى) (الباقي الى أجله) اوردا
رقيقا هذا عندهما وعند محمد
يؤدي ثلثي ألف وهو القيمة حالا
والباقي الى أجله (ون كاتبه على
ألف) مؤجلا (الى سنة وقيمته ألفان)
ومات مؤجلا له سواه (ولم يجز وا)
أي الورثة (أدى) (العبد) ثلاثي القيمة
حالا اوردا رقيقا

والاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان ملك اسقاطها بان يديه بقيته فتأخيرها أولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاطها زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة متعلق بجميعه بخلاف الاولى زياحي وقوله حالا امامن المحلول او مقابل المستقبل حموى فعلى الاول يقر بالتشديد وعلى الثاني بالتخفيف (قوله ويسقط عنه الباقي) أى من القيمة أى يسقط عنه ما زاد على ثلث القيمة وبهذا التقرير تعلم ان قوله ويسقط عنه الباقي مرتبط بقوله ادى ثلث القيمة حالا كما يفهم من الدرر فلو قدمه على قوله اوردر فيقال كما في التنوير لكان أولى (قوله اذا قبل المحر لا جنبي الخ) فيه تأمل حموى ولم يبين وجهه ووجهه ان في قول الشارح أى اذا قبل المحر الخ ارجا لكلام المصنف عن ظاهره المتبادر فان قوله أى اذا قبل المحر الخ يفيد ان ايجاب عقد الكتابة صدر من مولى العبد وهذا خلاف ما يظهر من كلام المصنف لان قوله حر كاتب عن عبد يفيد عكس ذلك فلم يكن بين المتن والشرح ملازمة (قوله قبل أدائه) أى قبل اداء المحر شيئا (قوله وقبل الرجل) صريح في ان الامر لا يكون ايجابا في باب الكتابة كالبيع فليحرج حموى بقى ان يقال يفهم من قول الشارح ثم ادى ألفا بعد قوله وقبل الرجل انه لم يقبل وادى ألفا لا يعتق خلافا لما يظهر من الدرر حيث اطلق في انه يعتق بالاداء ولم يقيد بقبول الرجل ونحو اقيده في العزيمة بقوله عتقه بالاداء معيد بما اذا قبل الرجل ثم ادى ألفا كما ذكره الزيلعي اه (قوله فانه يعتق بحكم الشرط) من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صارم كاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته في الانتهاء كقبوله في الابتداء كذا بخط شيخنا (قوله ولو لم يتل على اى الخ) قيل هذه هي صورة الكتاب واليه مال الفقيه ابو الليث في شرح الجسامع الصغير حموى (قوله لا يعتق قياسا) لان العبد موقوف والموقوف لاحكم له ولو يوحد التعليق زيلعي (قوله وفي الاستحسان يعتق) لان الكتابة نافذة فيما يقع العبد وهو عتقه باداء ما شرط وتوقفها فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا له كذا في البناء قال العلامة المقدسى وفيه انه اذا كان خاليا عن شرط التعليق كيف يقال اذا ادى يعتق بحكم الشرط واجيب بأن الكتابة تتضمن تعليق العتق باداء ما شرطه المولى من البدل وهو المراد من قولهم عتق باداء ما شرط وان لم يكن هناك تعليق صريح حموى فان قيل ما الفرق بين هذا والبيع فان بيع الفضولى يتوقف على اجازة الخبير وهما لم يتوقف اجيب بان ما هنا اسقاط محض وهو لا يتوقف على القبول فليراجع تكملة البحر للطورى (قوله لا يرجع على العبد) لانه متبرع وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد فلو لم يحصل المقصود وهو العتق بان ادى بعض البدل يرجع بما اداه على المولى سواء اداه بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه وهو العتق زيلعي (قوله ان اداه بضمان يسترده) لان الضمان باطل لانه ضمن غير الواجب ان ترى انه لو ضمن بدل الكتابة الصحيحة فأدى يرجع بما اداه فهنا أولى واذا رجع على المولى لا يرجع المولى على العبد لانه لا شئ على العبد قبل الاجازة فيعتق بغير شئ كما في الغاية بخلاف ما اذا ادى بلا ضمان حيث لا يرجع لانه تبرع به ليحصل العتق فتم مراده وبخلاف ما اذا قبل العبد بنفسه الكتابة ثم تبرع انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع بما ادى سواء ادى البعض او الكل الا اذا اداه عن ضمان لان الضمان فاسد فيرجع بحكم فساد زيلعي (قوله ويتوقف في حق الغائب على اجازته) لعدم ولا يدا المحاضر على الغائب كمن باع ماله وماله غيره او كاتب عبده وعبد غيره وجه الاستحسان ان المولى خاطب المحاضر قصد اوجع الغائب تبعاله والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابها ولدها المولود في الكتابة او المشتري فيها او المضموم اليها في العتق تبعاله حتى يعتقوا باذنها وليس عليهم شئ من البدل ولا تعتبر اجازة الغائب ولا رده اذا لا يتوقف في حقه ولا يؤخذ الغائب بالبدل ولا شئ منه لانه ليس عليه دين الكتابة أصلا زيلعي واعلم ان التبعية بالنسبة للمولود في الكتابة والمشتري ظاهرة وكذا في المضموم اليها في العتق اذا لا يجب عليه من البدل شئ فالتبعية فيه بالنظر لهذا الوجه (قوله وايضا ادى عتقا) اما اذا دفع المحاضر فلان

ويسقط عنه الباقي (حر كاتب) اى اذا قبل المحر لا جنبي عقد الكتابة لمولى العبد نائبيا (عن عبد بالالف وادى) المحر عنه (عتق فان قبل العبد) حين سمع كلامه قبل ادائه (فهو مكاتب) وان قال لا قبله ثم ادى القائل الف لم يعتق لانه ارتد بده كذا في النهاية صورتها حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اى ان اديت اليك الف فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم ادى الف فانه يعتق بحكم الشرط ولو لم يتل على اى ان اديت اليك الف فهو حر فأدى لا يعتق قياسا وفي الاستحسان يعتق ولو ادى القائل البدل لا يرجع على العبد وهل يرجع على المولى ويسترده وان ما ادى ان اداه بضمان يسترده وان اداه بغير ضمان لا (وان كاتب) العبد (المحاضر والغائب) معنى المسئلة ان يقول العبد كاتبا على الف على نفسي وعلى فلان الغائب وكاتبه على هذا (وقبل المحاضر) ان تصح الكتابة على المحاضر بمحضه من البدل ويتوقف في حق الغائب على اجازته (وايضا ادى عتقا) ويخير المولى على القبول (و) ايضا ادى بدل الكتابة

البديل عليه وهو اصل فيه واما اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا كما اذا أدى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البديل عليه كغير الرهن اذا دفع الدين الى المرتين فانه يجبر على القبول لم حاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن عليه الدين كذا في الزيلعي ووقع في بعض نسخ الدرر ذكر دية بدل عينه وهو غلط كما الشرنبلالية (قوله لا يرجع على صاحبه) اما المحاضر فلانه قضى دينه عليه واما الغائب فلانه أدى بغير أمره وليس بمضطرب فيه بخلاف معبر الرهن فان الاضطرار بفوات شيء حاصل وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضة ان تحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الرجح لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل بالسكينة وربما فات لولم يؤد اجيب بأنه متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به حموى عن الاكل (قوله وان وهب للغائب لم يعتق) لانه لا دين عليه فكان تملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف مال وهب للمحاضر لكون الدين عليه (قوله وان حرر العبد الغائب عتق) وسقط عن المحاضر حصته من البديل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البديل منقضا عما عليهما وان لم يكن مطالب بخلاف الولد المولد في السكينة او المشتري حيث لا يسقط عن الامة شيء من البديل بعينه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في السكينة بتعداد ر وقوله لا يسقط عن الامة مسا والمسا في الزيلعي من قوله عن الام اذا المعين لا يختلف لكن ذكر عزمي زاده ان مافي الزيلعي اظهر (قوله ويؤدى الغائب حصته حالا) كذا لومات المحاضر درر ودر (قوله والارد في الرق) لانه دخل في العقد مقصودا بخلاف المولد في السكينة حيث يبقى على نجوم والده اذ مات درر وفيه نظر اذ دخوله في العقد مقصودا لا يقتضي تحتم الاداء عليه حالا ولا رده في الرق ههنا عدم الاداء للمحال والظاهر ان يعمل بما ذكره عزمي عن الكافي من ان الاجل كان مشروطا للمحاضر دور الغائب ثم ظهر انه تعليل لسقوط حصته من بدل السكينة ولو ذكره عقبه مقدما على قوله وادى الغائب حصته حالا والارد قنا كالزيلعي لكان صوابا وليس المراد تقديم الكل بل خصوص قوله لانه دخل في العقد مقصودا واما قوله بخلاف المولد في السكينة الخ فانه يبقى في محله مؤخر كما هو في الزيلعي كذلك (قوله ولا يؤخذ الغائب) بشيء من البديل لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيئا وانما دخل في السكينة تبعا عيني (قوله وقوله لغو) وكذا رده زيلعي يحتاج للفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة فانه قال هناك اذا قبل العبد صار مكاتب او انى افندى واقره نوح افندى (قوله والسكينة لازمة للشاهد) أى للمحاضر من الشهود بمعنى الحضور لا من الشهادة (قوله وعن ابنين صغيرين) مفاده ان قبول الاولاد دورهم لا يعتبر وبه صرح الزيلعي وانظر هل تقييد الابنين بكونهم صغيرين احترازا لم اره والظاهر انه اتفاق بدليل مافي الزيلعي حيث جعل هذه المسئلة مثل كتابة المحاضر والغائب في جميع الاحكام فلم يبق قيد بالصغر كعدم تقييد الغائب به لكان اولى (قوله وأى أدى لم يرجع) لانه متبرع درر (قوله ويجبر المولى على القبول) تقدم وجهه فيما اذا كاتب المحاضر والغائب (قوله ويعتقون) لوجود شرط العتق وهو اداء البديل ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل السكينة بحصتهما يؤدانه في الحال ويطالب المولى الام بالبديل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسب شيئا ليس للمولى أخذه ولاله ان يبيعهما ولو ابرأهما عن الدين او وهبهما لا يصح كما في العيني لمافي من تملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف مال وهب له او ابرأها منه حيث يصح فاعتق ويعتقان

(لا يرجع على صاحبه) بشيء وان وهب المولى السكينة للمحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتق وان حرر المحاضر العبد الغائب عتق وان حرر المحاضر عتق وبطل عنه حصته من السكينة ويؤدى الغائب حصته حالا والارد في الرق (ولا يؤخذ) العبد (الغائب) بشيء من البديل (وقوله لغو) يعني قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس ذلك منه شيء حتى لا يجب عليه شيء من البديل والسكينة لازمة للشاهد (وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح) العقد (واى أدى) بديل السكينة (لم يرجع) على صاحبه بشيء ويجبر المولى على القبول ويعتقون

* (باب كتابة العبد المشترك) *
عندلها اذن احدهما صاحبه ان يكتب حظه) اى حظ المأذون (بالف و) ان (يقبض) الشريك المأذون (بديل السكينة فكاتب) نصيبه بالف (وفقبض بعضه فمجزؤا مقبوض للقابض) وان أدى القابض حظه ولا يضمن لشريكه ولو كان يسمى العبد في نصيب الساكت هذا عنده وعندهما السكينة لا تجزؤا فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فيكون بدل السكينة بينهما فاذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما قبل العجز وبعده وانما قيد بقوله اذن احدهما لانه لولم يأذن

* (باب كتابة العبد المشترك) *

(قوله فاذا قبض المكاتب الخ) بكسر التاء على صيغة اسم الفاعل (قوله لانه لولم يأذن الخ) وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه في المقبوض ويختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن لعبد بالاداء اليه

فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على المكاتب أي على العبد المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا
 قضى به دينه اختص به القابض وسلم كله له كرب الوديعة اذا اذن المودع بقضاء دينه من الوديعة فقضى
 لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا الا اذا نهى قبل الاداء فيصح نفيه لانه تبرع لم يتم زيلعي ومن
 هنا تعلم ما في عبارة الدرر من الخلل حيث قال فيكون متبرعا بنصيبه على القابض لما علمت من ان التبرع
 انما هو على العبد كما نبه عليه عزمي ثم ظهر ان ما ذكره في الدرر موافق لما يظهر من سياق كلام الهداية
 والاتقاني (قوله له حق الفسخ) لانه يتضرر بالكفاية اذ بها يمنع بيع نصيبه في الحال ويصير
 مستسهي في ثانی الحال ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضي أو برضا العبد شرئلا لية عن البدائع بخلاف
 ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرار فيه اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤثر الى ذلك
 وبخلاف عتقه وتعلق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ زيلعي (قوله وللاساكت ان
 يأخذ الخ) لانه كسب عبيد بينهما ويرجع الذي كاتب على العبد بما اخذ شريكه منه لانه كاتبه على
 بدل ولم يسلم له فيرجع عليه الى تمام بدله وما يكون من الكسب في يد العبد له نصيبه بالكاتبه ونصفه
 لشريكه الذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الاداء وما اكتسبه بعد الاداء له خاصة لانه
 بعد الاداء يصير مستسهي وهو احق بمنافعه ومكاسبه من السيد والقول له فيه لان الكسب حادث
 في حال حدوده الى اقرب الاوقات شرئلا لية عن البدائع واعلم ان الرجوع على العبد بما اخذه
 الشريك مفروض فيما اذا كاتب خطه على بدل وقبض بعضه فافخذ الشريك منه نصفه لان الكل
 كان بدل نصيبه ولم يسلم له الا نصفه وأما اذا كان البدل مقابلا بكاه كما لو كان كله مكاتباً بالف لم يرجع
 على المكاتب بشيء مما اخذه منه شريكه لانه سلم له بدل نصيبه زيلعي (قوله صحت دعوته) لقيام ملكه
 فصار نصيبه ام ولد لان المكاتب لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كما
 في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكفاية
 كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق درر
 (قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها) لانه غلظ نصيبه لما استكمل الاستيلاء درر وعبارة الكافي
 لتكامل الاستيلاء قال عزمي زاده ومنه يظهر ان العبارة لما كسر اللام وتخفيف الهم لا غير اه
 وقوله نصف قيمتها أي مكاتبته (قوله ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة عيني (قوله وضمن
 شريكه الآخر عقرها) لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيكون النصف بالنصف قصاصا وينبغي للاول
 على الثاني نصف العقروقيمة الولد درر مع عناية (قوله وهو ابنة) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
 كان ملكه قائما ظاهرا وولدها المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف عيني قال في المفتاح
 وكان ينبغي أن لا يضمن المستولد الثاني قيمة الولد للاول عند أبي حنيفة لان ولدا ام الولد كانه في عدم
 التقوم والحكم كذلك عند أبي حنيفة وما ذكر في المتن قولهما كذا في النهاية قال الجوى وفيه ان ما ادعاه
 من ان ما في المتن قولهما ممنوع فقد اطبق الشراح على ان ما في المتن قول أبي حنيفة غاية ما فيه انه يشكل
 على قوله وقد أجيب عنه باجوبة منها ان في تقويم ام الولد روايتين فيكون الولد متقوما على احدهما
 ومنها ان ام الولد متقومة في الجملة بدليل صحة كتابتها وعلى تسليم عدم تقويمها أصلا في كتابتها تقوم ولدها
 على مذهب الخصم للضرورة اه والاولى في الجواب ما نقله الشيخ شاهين عن المبسوط حيث قال لا يقال
 ولدا ام الولد لالمالية فيه عند الامام كانه فكيف يضمن بالمغرور لان هذا بعد ثبوت أمومية الولد (قوله
 وأي دفع العقر الى المكاتبه صح) لانه حققها حال قيام الكفاية لاختصاصها بمنافعها وابدانها درر قال
 في الشربلالية وكان الاولى في التعليل ان يقول كما قال الزيلعي لاختصاصها بنفسها اه وأقول ما ذكره
 في الدرر موافق لما في الهداية (قوله واذا عجزت ترده الى المولى) لظهور اختصاصه (قوله وعندهما
 هي ام ولدا الخ) هذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزى استيلاء المكاتبه فعند دية جزا وعندهما

له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ
 حتى أدى بدل الكفاية عتق خطه عند
 أبي حنيفة وللأساكت أن يأخذ من
 الذي كاتب نصف ما أخذ من البدل
 (أمة بينهما مكاتبتهما فوطئها
 أحدهما فولدت) ولدا (فادعاه)
 الوطئ صحت دعوته ونسب الذنب
 الوطئ ذلك (الامة الشريك الآخر
 فولدت) ولدا (فادعاه) الآخر صحت
 دعوته ونسب النسب (فجيزت)
 عن الاداء (فهو أم ولد للاول
 وضمن) المستولد (لشريكه نصف
 قيمتها) ونصف عقرها (وضمن
 شريكه الآخر) عقرها وقيمة الولد
 (شريكه وأي) من المستولين (دفع
 وهو ابنة وأي) من المستولين (فلا يطالبه
 العقر الى المكاتبه صح) فلا يطالبه
 ثانيا يعني قبل العجز واذا عجزت ترده
 الى المولى وهو عند أبي حنيفة
 وعندهما هي أم ولد للاول

لا يتجزأ واستيلا دالقة لا يتجزأ بالاجماع واستيلا دالمديرية يتجزأ بالاجماع فأبو حنيفة قاس المكاتب
على المديرية لأن الكتابة عقد لازم كالتيدير فغنت من تكيل الاستيلا دوهما قاساهما على القنة لأن
الكتابة تحتل الفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ففسخناها في حق تكيل الاستيلا دوبقيت فيما
وراءه لا يقال لم لا تنسخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلا دلان في انفسا خها ضررا بطلان حقها في الكتابة
والكتابة لا تنسخ فيما يتضرر به المكاتب زيلعي (قوله وهي مكاتبه كلها) وعليها كل بدل
الكتابة عند الجمهو لان الانفساخ لضرورة التملك تكيل للاستيلا دولا يظهر فيما وراء الضرورة وقال
ابونصور الماتريدي عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتب ولا
تتضرر بسقوط نصف بدل الكتابة زيلعي (قوله وعليه نصف قيمتها) مكاتبه لانه تملك نصيب شريكه
في حال كتابتها موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك وقيمة المكاتب على النصف من قيمة القن لانه
حريدا اذ بقيت الرقبة شربلا لية عن الفسخ وفي المحيط اختلاف على قولهما قيل يضمن نصف قيمتها قنة
ويضمن نصف عقرها لاساكت ونصفه للمكاتبه وقيل يضمن نصف قيمتها مكاتبه والاول اصح
جوى عن المقدسي (قوله وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة)
وعلى هذا فغنى ما سبق من قول المصنف والشارح فغزت من الاداء أى اداء كل البدل بعد ان أدت
بعضه واعلم ان الزيلعي وغيره كصاحب الهداية علل لمذهب محمد بقوله لان حق الشريك في نصف القيمة
على اعتبار التجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب اه وفيه تأمل
لانه صريح في ان الواجب هو الاقل من نصف القيمة ونصف بدل الكتابة فينا فيه ما سبق من ان عليه
الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة فليحرر وقد يجاب بأن المراد من نصف بدل
الكتابة نصف ما بقي منه (قوله من نصف القيمة) من بيانية شيخنا (قوله ومن نصف ما بقي) أى
نصف هو ما بقي شيخنا (قوله ولا يثبت الخ) لان وطئه صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه
زيلعي (قوله بطل التدبير الخ) بالاجماع اما عندهما فلا المستولد تملكها قبل التجز واما عنده
فلا يثبت التجز ظهر كلها ام ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت
النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير
فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا واشترى امه فدبرها ثم استحققت بطل التدبير ولو استولدها فاستحققت لم يطل
النسب وكان الولد حرا بالقيمة (قوله والولد للاول) هذا وان استفيد من قوله وهي ام ولد الاول الا انه
لا يعدمه تكرارا اذ ذلك بالنظر لذات الامة وهذا بالنظر لذات الاولاد ولو أبدله بقوله وتم الاستيلا د
للاول لكان أولى اذ قوله والولد للاول يوهم كون الثاني وطئ وادعى والفرض خلافه (قوله فغزت)
أما قبل التجز ليس له ان يضمن المعتق عند الامام لان الاعتاق لما كان يتجزأ عنه كان اثره ان يجعل
نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانها مكاتبه قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزأ
يعتق الكل فله ان يضعه قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستسعى العبدان كان معسرا جوى لانه
ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار (قوله ضمن لشريكه الخ) يعني اذا اختار الشريك تضمينه
وان شاء اعتق أو استسعى شربلا لية (قوله ورجع به عليها) لانه قام مقام الساكت شربلا لية
(قوله وعندهما لا يرجع) لانه ضمن حصة شريكه باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله
لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما شربلا لية (قوله نصف قيمته مدبرا) لان الاعتاق صادفه مدبرا
وهو ثلثا قيمته قنالا للمنافع ثلاثة بيع وشبهه واستخدام وشبهه واعتاق وتوابعه وفات البيع فيسقط
الثلث ولا يملكه بالضمان اذ لا يقبل النقل كما لو غصب مدبرا وأبقى ضمن قيمته جوى عن الرمز (قوله)
ولكنه ان شاء اعتق وان شاء استسعى فتخير المدبر بكسر الباء بين الاعتاق والاستسعاء ثابت له
في صورتين اعنى ما اذا دبره أحدهما ثم حرره الا نراو كان بالعكس وهي الصورة التي ذكرها المصنف

وهي مكاتبه كلها وعليه نصف قيمتها
لشريكه عند أبي يوسف وعند محمد عليه
الاقل من نصف القيمة ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت النسب
للولد الاخير من الاثر ولا يكون الولد
حرا بالقيمة ويغرم العقر لها (وان دبر)
الامة الشريك (الثاني ولم يطأها
فغزت بطل التدبير) عندهم (وهي
أم ولد للاول ضمن) المستولد الاول
(لشريكه) وهو الذي دبرها (نصف
قيمتها ونصف عقرها والولد للاول)
وان دبرها الاول صح في خطه عند أبي
حنيفة وعندهما صح في الكل
ويضمن نصيب الشريك موسرا أو
معسرا (وان كتابها فحررها
أحدهما) حال كون المعتق (موسرا
فغزت ضمن) المعتق (لشريكه
نصف قيمتها ورجع به) أى بما أدى
(عليها) عند أبي حنيفة وعندهما
لا يرجع (عندهما دبره أحدهما ثم
حرره الاثر) حال كون المعتق نصف
(موسرا المدبر ان يضمن المعتق وان شاء
فيمته) مدبرا وان شاء أعقب وان شاء
استسعى (وان حرره أحدهما ثم دبره
الاثر لا يضمن) المدبر (المعتق)
ولا يكتفه ان شاء أعقب وان شاء
استسعى وهذا عند أبي حنيفة
وعندهما ان دبر أحدهما أولا صار
كله مدبرا وملك نصيب صاحبه

بعدها بقوله وان حرره أحدهما ثم دبره الآخر بخلاف تضمن المدبر المعتقد فانه خاص بالصورة الاولى ولهذا انفاه في الصورة الثانية بقوله لا يتضمن المدبر المعتقد (قوله فبطل تحرير الآخر) لان التدبير لا يتجزأ عندهما فتملك نصيب صاحبه بالتدبير (قوله موسرا كان أو معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار (قوله وبطل تدبير الآخر) لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما (قوله ان كان معسرا) لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالاعسار واليسار

***** (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) *****

(قوله أي قسط) استعمال النجم بمعنى القسط مجاز عن استعماله بمعنى الوقت واستعماله بمعنى الوقت مجاز عن استعماله بمعنى الطالع فيثبت ذلك استعماله بمعنى القسط مجازا بمرتبين حموى (قوله أي يرجى وصوله) فيه ان هذه الصيغة لا تفيد معنى الرجاء حموى (قوله إلى ثلاثة أيام) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمدى للقضاء والتأخير إلى ثلاثة أيام انما كان لاجل القضاء موجب العقد لان الاداء لا يتوجه الا بعد انقضاء مدة النجم ولا بد لاداء من زمان فاستحسننا هذا القدر على ان يكون من باب التجبيل دون التأخير نظرهما واظهار الاعتذر كما في شرط الخيار وقصص الاخبار كذا في الزيلعي وقوله وقصص الاخبار يبين ان الحضرة قال لموسى بعد الثلاثة هذا فراق بيني وبينك وقوله على ان يكون من باب التجبيل لان اليومين والثلاثة لا بد منها لا يمكن الاراء وليس بتأخير وقوله كما مهال الخصم للدفع أي دفع الدعوى يبين ان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة فانه لا يؤثر أكثر من ثلاثة أيام كأي العناية ومعنى ابلاء الاعذار اختيار أصحاب الاعذار وقوله والمدى للقضاء بالجور والتقدير وكما مهال المدعى عليه اذا ثبت على رجل ديناً فقال المدعى عليه امهلى للقضاء أي لا قضيتك دينك يمهل إلى ثلاثة أيام لازائد عليه والكلام في غير المعسر ما هو فمهل إلى الميسرة (قوله عجزه المحاكم) لم يقل القاضي ليشمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له اهلية القضاء حموى عن البناية (قوله وما في يده لسيدته) أي من الاكساب اذ ظهر انه كسب عبده درر (قوله لانه في حال الكتابة مرقوق) لانه عبداً ما بقي عليه درهم لان شرط عقه اداء كل البذل وقوله في الدرر عادره على حذف مضاف أي احكام رفته واعلم ان المكاتب كامل الرق ناقص الملك بخلاف المدبر وام الولد فانه على العكس وثمره هذا تظهر في الاعتاق عن الكفارة واعتاق المكاتب يحجزه عنها لكونه كامل الرق بخلاف المدبر وام الولد وتظهر رأينا في قوله كل مملوك لي حر حيث لا يعتق مكاتبه لكونه حرايد بخلاف المدبر وام الولد (قوله وعند أبي يوسف الخ) قال خيرا لاسلام على البردوي وقول أبي يوسف استحسان يصار اليه تيسيرا على العبد شيخنا عن الانعالي (قوله حتى يتوالى عليه نجهمان) لقول على اذا توالى على المكاتب نجهمان ردف الرق والاثري في الايدرك بالقياس كالحبر ولهما ما روى عن ابن عمر أن مكاتبه عجز عن نجم فردته في الرق والمروى عن علي يفيد ان بات الفسخ اذا توالى عليه نجهمان فلا ينفى ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذکر لا ينفى الحكم عمداً اذ يلى (قوله ينفرد المولى الخ) كما اذا وجد المشتري في المبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ فاما العبد بعد العند صار في يده أي في يد نفسه فصار هذا فسخا بعد القبض فلا بد من القضاء وان ضا تيسر (قوله وله مال لم تفسخ) قيد به لانه لو مات ولا مال له تفسخ كتابته حتى لو تطوع أحد باء بدل الكتابة لا يقبل منه وهذا قول الاسكاف وقال أبو الليث لا تفسخ ما لم يتض بالهجز والفسخ حتى لو تطوع باء بدل قبل القضاء بالفسخ جاز وعق حموى عن المنصورية (قوله في آخره من اجزاء حياته) هذا قول الجمهور وذهب بعضهم إلى انه يعتق بعد الموت بأن يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا مال كما عتقا كذا في الكافي

فبطل تحرير الآخر فيضمن نصف قيمته قنا وسرا كان أو معسرا وعندهما ان اعتق أحدهما نصيبه أولا اعتق كله وبطل تدبير الآخر ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا * (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) * مكاتب عجز من نجم أي قسط ووظيفة من وطأ ثقب بدل الكتابة (و) قد كان له مال سيصل أي يرجى وصوله اليه بأن كان ديناً يقبضه أو ما لا يقدم عليه (لم يهجزه المحاكم إلى ثلاثة أيام والا) أي وان لم يكن له مال سيصل اليه وطلب المولى تهجيزه (عجزه) المحاكم (وفسخها) أي فسخ (عجزه) الكتابة (أو) فسخها (سيده) المحاكم الرضا العبد (وعاد احكام برضاه) أي برضا سيده (وانما لم يقل الرق وما في يده لسيدته) وانما لم يقل عاد في الرق لانه في حال الكتابة مرقوق أيضا هذا عندهما وعند أبي يوسف لا يفسخ ولا يهجزه ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجهمان وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضا العبد (وان مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة وتؤدي كتابته) أي بدل الكتابة (من ماله وحكم بعقده في آخره) جزء من اجزاء حياته وما بقي

لعاقلة الام على عاقلة الاب لان الولاء انما يثبت لقوم الاب مقتصر على زمان اعتناقه اه وصرح في
 الدر بعدم الرجوع ثم رأيت في الزيلعي من كتاب الولاء مانصه وفي الجامع الصغير اذا تزوجت معتقة بعد
 فولدت اولاد وجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لانهم عتقوا بته الامهم ولا عاقلة لايهم ولا مولى
 فالحقوا بمولى الام كما في ولد الملاعنة وان عتق الاب جرولا الاولاد الى نفسه ولا يرجعون على عاقلة الاب
 بمساعلة بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة
 الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلق لامن وقت الاكذاب وفي الولاء حين عقل قوم الام كان
 الولاء ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصر على زمان الاعتناق لان سيده وهو العتق يقتصر فلا يرجعون
 به اه ثم اني راجعت تكملة فتح القدير للديري فرأيت نقلا عن الدراية في الرجوع وعدمه تفصيلا
 فقال ثم في مسألة الارش اذا ظهر للولد ولا مولى قبل الاب عند ادائه البدل فمولى الام لا يرجعون بمساعلة
 من جنسية الولد في حياة المكاتب على مولى الاب لانه انما حكم بعتقه في آخره من اجزاء حياته فلا
 يستند عتقه الى اول عقد الكتابة اما لو عتقوا عن جنسيته بعد موت الاب قبل ادائه البدل رجعوا لان عتق
 الاب استند الى حال حياته الخ (قوله لانه لو ترك عينا) يعني تفي بالبدل بدليل التعليل بامكان الوفاء
 في الحال (قوله اذ يمكن الوفاء في الحال) أي وفاء بدل الكتابة من العين فيظهر انه مات حرا فيكون ولاء
 ولده لمولى أبيه (قوله وان اختصم مولى الام الخ) يعني مات ولد المكاتب بعد موت أبيه فقال مولى
 الام مات المكاتب رقيقا والولاء لنا وقال مولى الاب مات حرا والولاء لنا عنانية (قوله فهو قضاء بالبحر
 والفسخ) لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتاب فيكون القضاء
 في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة در رفان الكتابة تنفسخ عند الشافعي بموت المكاتب قبل الاداء وان
 ترك ما يفي بالبدل وأشار بقوله فيكون القضاء في مجتهد فيه الخ الى الجواب عما قيل فسح الكتابة مبني
 على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفي صيانه بطلان ما تجب رعايته وهو الكتاب
 رعاية لمحق المكاتب وليس أحد البطلان ارجح وأجيب بارصانه القضاء أولى لانه اذا لاقى فضلا
 مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانه ما هو مجمع عليه أولى من صيانه كتابه اختلعت الصحابة في بقائها عنانية
 (قوله طاب لسيده) بالاجماع لان تبدل الملك كتب بدل العين كما طاب ما أخذه العنبر صدقة ثم استغنى
 أو تركه لو ارثه الغني وما أخذه ابن السبيل ثم وصل الى ماله ولو لم يتبدل الملك كما اذا أباح العنبر للغني
 أو الهاشمي ما أخذه من الزكاة لا يحل أو أباح ما اشتراه فاسدا لا يطيّب بالاباحة ولو ملكه يطيّب ثم يبيعه لالة
 عن التبيين وهنا اشكال وهو ان ملك الرقبة كان للمولى فاني يتحقق تبدل الملك وأجيب بان تبدل
 ملك الرقبة للمولى كان مع لوبافي مقابلة ملك البدل للمكاتب فان للمكاتب أن يمنع المولى عن التصرف في ملكه
 وليس للمولى أن يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا بتبدل الملك
 للمولى وفيه نظر لانا لان سلم ان ذلك تبدل ملك ولئن كان فلان سلم ان مثله بمنزلة تبدل لعين ولعل الاولى أن
 يقال المولى لم يكن له يد قبل العجز وحصل به فكانه تبدل عنانية (قوله فكذلك يطيّب وان كان عينا
 عند محمد بلا اشكال) لان المكاتب عنده اذا عجز ملك المولى ما في يده ملكا مبتدأ وانما حتى تنتقض احارته
 وعند أبي يوسف لا يطيّب لانه اذا عجز لا يملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ وانما كان له فيه نوع ملك فيبدأ كد
 بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا لا تنتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا جبر عليه
 والصحيح انه يطيّب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ زيلعي (قوله دفع أو فدى) لانه لما
 كاتبه ولم يعلم بالجنسية لزمه قيمته لانه لم يصير مختارا للفداء بالكتابة من غير علم وامتنع الدفع فاذا عجز زال
 المانع في تخيير عيني (قوله أو قيمته) كذا في النسخ التي وقفت عليها والصواب أو الارش الى ولى الجنانية
 شيخنا (قوله وكذا ان جنى مكاتب ولم يقض به فجهر) لانه لما عجز صار قنا و جنانية القن يخير فيه المولى
 بين الدفع والفداء وقبل العجز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة

لانه لو ترك عينا لا يتأني القضاء
 بالامحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال
 كذا في شرح السيد (وان اختصم
 مولى الام و) مولى (الاب في ولايته)
 أي ولاء ولد المكاتب (فقضى به)
 أي بالولاء (لمولى الام فهو) أي
 القضاء بولاء لمولى الام (قضاء
 بالعجز) والفسخ (وما أدى
 المكاتب) الى مولاه (من الصدقات)
 والمولى ممن لا تحصل له الصدقة
 (وعجز) العبد (طاب لسيده) هذا
 اذا عجز بعد ادائه الى المولى فلو عجز
 قبل الاداء الى المولى فكذلك يطيّب
 وان كان غنيا عند محمد وكذا في الصحيح
 من مذهب أبي يوسف (وان جنى
 عتق بكتبه سيده) حال كون
 السيد (جاهلا بها) أي بالجنانية
 (دفع أو فدى) أي دفع المولى نفسه
 العبد أو قيمته الى ولى الجنانية وانما
 قيد بقوله جاهلا لانه لو كان عالما
 به عند الكتابة يصير مختارا للفداء
 (وكذا) دفع أو فدى (ان جنى
 مكاتب ولم يقض به) أي بارش
 الجنانية على المكاتب (فجهر)
 عن الاداء (فان قضى به) أي
 بارش الجنانية (عليه في) حال
 (كتابه فجهر) المكاتب عن الاداء
 (فهو) أي قدر قيمته (دين) على
 المكاتب اذا كان ارش الجنانية
 أكثر وان كان أقل فارش الجنانية
 دين (بيع)

وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب ألا ترى
أن جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الأقل من القيمة ومن الارش لأنه أحق بكسبهما زباني ولومات
المكاتب وعليه دين وجناية وبدل كتابة ومهر امرأة تزوجها بغير إذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم
بدل الكتابة ثم بالمهر الا قوى فالأقوى جوى عن الخزانة (قوله بيع فيه) لأن الحق انتقل من الرقبة
إلى القيمة بالقضاء درر قال المولى عزى وهذا موافق لما فى الهداية والكافي ومبناه أن يكون الحكم الاصل
جناية المكاتب جناية خطأ وجوب القيمة وما فى المبسوط هو أن يكون الواجب سعى العبد فى الأقل من
قيمه ومن ارش الجناية ككاتبه عليه فى العناية (قوله بيع أيضا) لأن المانع من الدفع موجود وقت
الجناية وهو الكتابة فوجب أن يكون موجب القيمة ولا يتغير كجناية المدبر وأم الولد ولنا أن الأصل فى
جناية العبد الدفع وإنما يصار إلى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لا حتمال انفساخ الكتابة فلا
يثبت الانتقال عن الموجب الاصل الا بالقضاء أو بالصريح عن الرضا أو بالموت عن الوفاء بخلاف المدبر وأم
الولد لأنهما لا يقبلان الفسخ زباني باختصار (قوله لم تنسخ الكتابة) لئلا يبطل حق المكاتب جوى
(قوله ويؤدى المال إلى ورثته على نجومه) لأنه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة لكن الورثة يخلفونه فى الاستيفاء درر وهذا إذا كان كاتبه وهو صحيح فلو كاتبه
وهو مريض لا يصح تأجيله إلا من الثلث فيؤدى ثلثي البدل حالا والباقي على نجومه ثم نبالية عن
التبيين ولو كان للمولى وصى وعليه دين مستغرق أو لم يكن مستغرقا يعتق بقبض الورثة لأنهم لا يملكون
القبض ويعتق بقبض الوصى وإن لم يكن عليه دين ويعتق بقبض الغرماء ولو أوصى بمال المكاتب لرجل
فسلمه المكاتب إليه عتق لأنه أوصل الحق إلى مستحقه زباني لكن فى عدم عتقه بقبض الوارث إذا لم يكن
الدين مستغرقا نظر فى غاية البيان إذا كان الدين محيطا بماله يمنع انتقاله إلى الوارث فتقييد الدين
بالحيث يفيدها غير المحيط لا يمنع انتقاله إلى الوارث فينشد يعتق بقبض الوارث فتدبر (قوله والقياس
أنه لا يعتق) لعدم ملكهم عيني وجه الاستحسان أنه يجعل إبراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى
فيه الأثر فيكون الاعتاق منهم إبراء اقتضاء أو إقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته كما إذا أبرأه المولى
عن بدل الكتابة كله ويشترط أن يعتقه فى محاسن واحد حتى لو اعتقه ممتقرا لم يعتق وقيل يعتق إذا
اعتقه الباقون ما لم يرجع الأول درر (قوله لم ينفذ عتقه) لأنه لم يملكه ولا يملأن أن يجعل إبراء ولا
إقرارا بالاستيفاء لأن إبراء البعض أو استيفاءه لا يوجب عتقه ولا يبرأ من الدين أيضا لأن البراءة لم تثبت
الاقتضاء فإذا بطل المقتضى للإبراء بطل المقتضى أيضا بخلاف اعتاق الجميع عيني والله أعلم

* (كتاب الولاء) *

المكاتب (قوله) أى فى حق قدر قيمته
الأ أن يقضى المولى عنه هذا عندهما
وهو قول أبى يوسف إلا خروفي قوله
الأول وهو قول زفراد العجز قبل
العضاء بيع أيضا (وإن مات السيد
لم تنسخ الكتابة ويؤدى) المكاتب
(المال إلى ورثته على نجومه وإن
حرره عتق مجانا) والقياس أن
لا يعتق (وإن حرر البعض لم ينفذ
عتقه) وقال الشافعى عتقه جميع
* (كتاب الولاء) *
هو من آثار العتق فيتلوه ثم هو مأخوذ
من المولى بمعنى القرب يقال بينهما ولأى
أى قرابة حكمية حاصلة من العتق
أو من الموالاة ومنه قوله صلى الله
عليه وسلم الولاء محبة كل محبة النسب وقيل
أى وصلة كوصلة النسب وقيل
الولاء والولاء يفتح النضرة

(قوله هو من آثار العتق الخ) أى الولاء باعتبار أحد نوعيه لا مطلقا جوى (قوله فيتلوه) لأنه أثره والأثر
يكون بعد المؤثر من غير فصل ولم يذكروا عقب كتاب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواع العتق فال
الكتابة من أسبابه (قوله ثم هو مأخوذ من المولى الخ) أى لغة وأما شرعا فقرابة حكمية حاصلة من العتق
أو الموالاة غرر (قوله ومنه) أى من الولاء بمعنى القرابة المحكية جوى ومقتضاه أن زيادة قوله حكمية
حاصلة من العتق أو النسب من كلام الشارح لكن ذكر شيخنا أن هذه الزيادة ليست من الشارح (قوله
محبة كل محبة النسب) اختلف فى ضم المحبة وفتحها فقبل فى النسب بالضم وفى الثوب بالضم أو الفتح
وقيل فى الثوب والنسب بالفتح وأما بالضم فهو ما يصاد به الصيد ومعنى الحديث المخالطة فى الولاء وإنها
تجرى مجرى النسب فى الميراث كما تخالط المحبة سداء الثوب حتى يصير كالثنى الواحد ما بينهما من
الداخلية الشديدة جوى عن نهاية ابن الأثير (قوله وقيل الولاء الخ) مقابل لما تقدم من أن الولاء

بمعنى القرابة حموي (قوله وحصول الثاني بعد الأول) المراد بالثاني الولاء وبالأول العتق شيخنا (قوله
فسمى باسم الولاء) أي سمي الاثر المحاصل من العتق بالولاء لوجود معنى الولاء فيه حموي (قوله وسبب
هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور) لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق زبلي لان الحكم اذا ترتب
على مشتق دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل
العتق سبباً لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الاصل في الاشتقاق هو مصدر لتلاقي وهو
العتق عنانية (قوله والاصح ان سببه العتق على ملكه) لانه يضاف اليه يقال ولأه العتاق ولا يقال ولأه
الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالسبي ولا من ورث قريبه فعتق كان مولى له ولا اعتاق
من جهته والمحدث لا ينافي أن يكون العتق على المالك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق
لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب زبلي أو ان القصر في الحديث اضافي حموي عن المقدسي
فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه لنفسه من بآئعه ونحوه كواهب وموص (قوله تجري بين اثنين)
التقييد بالاثنتين هل قيد اتفاقاً أو احترازاً حموي (قوله الولاء لمن اعتق) ولو المعتقد ذم ادرين
الزبلي لانهم يتوارثن بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث اه (قوله ولو بتدبير الخ) ورد ان الولاء
بالتدبير والاستيلاء كيف يكون للمولى مع انهما انما يعتنان بعدموته وأجيب بأنه يتصور فيما اذا ارتد
المولى ولمحق بدار الحرب حتى حكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن
أن يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له وسبب العتق
منه ثم يسرى منه الى عصبته درر يعني المتعصبين بأنفسهم كما في الشربلية قال ويتفرع على قوله فانه
المستحق له قضاء ديونه ونحوها اه وأراد بنحوها تنفيذ وصاياهم كما في الدرر (تمة) قال اري زبلي ولو ادى
المالك بعتق المولى فعتق فولاً له للمولى فيكون لعصبة الد كور وكذا العبد المرحى بعتقه أو بشرائه
واعتقه الوصي بعدموته لا انتقال فعل الوصي اليه (قوله وملك قريب) فان كلامنا يعني التدبير
والكتابة والاستيلاء وملك القريب اعتاق بثبت بد الولاء درر قال في الشربلية وفيه تسامح لان بملك
القريب يحصل العتق بلا اعتاق وكذا الاستيلاء اه (قوله هذا اذا لم يكن المعتقد حياً الخ) الظاهر
أن يقرأ المعتقد بصيغة اسم الفاعل بكسر التاء دل عليه قوله وأما اذا اعتق حياً الخ لكن يرد عليه المسلم
اذا اعتق عبده المحرري في دار الحرب فانه لا ولأه له عليه عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف وقول محمد
مضطرب شربلية عن البدائع (قوله عبد احرياني دار الحرب) قيد العبد وبه حرى لانه لو كان
مسلياً أو ذمياً صح اعتاقه بالاجماع والولاء له لانه لا يسترى حموي عن البدائع والقييد بكونه في دار
الحرب لانه لو اعتقه في دار الاسلام صح (قوله فلا ولأه له عندهما) وله أن يرأى غير عند أبي حنيفة
لانه ما عتق بالقول وبالتخلية صح العتق في حق روال الملك لكنه لم يتم في حق زوال الرق لان كون
المحرري في داره سبب لرقه ولو سبي ملكه من سباه اه قال بقوله التملك حموي وطوري (قوله فالشرط
باطل) لكونه مخالفاً للحكم الشرعي فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه درر (قوله ولا ينتقل ولا الحمل
الخ) لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها والولاء لا ينتقل عن المعتقد زبلي وعلى هذا اذا
اعتق الرجل امه وولدها اعتقا ولا ولأه له فان اعتق الاب بعد ذلك لايجز ولأه له لانه كان منفصلاً
عن الام كان مملوكاً لملك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احد اعنائه قال في تكملة فتح القدير
للديري بخلاف ما اذا والتم رجل لاوهي حلي وازوج والى غيره حيث يكون ولأه الولد للمولى الاب لان
الحمل لا يقبل هذا الولاء قصد الان تمامه بالاحباب والقبول والمجنين ليس من أهله الخ (قوله وهذا اذا
ولدت لاقول الخ) كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقول من ستة اشهر والاخر لاكثر منه وبينهما أقل
من نصف حول ضرورة كونهم من نوعين تنوير وشرحه (قوله لاكثر من ستة اشهر) لو قال ستة اشهر
أو أكثر منها كما في الدرر والشربلية لكان أولى (قوله فان عتق العبد) أي قبل موت الان

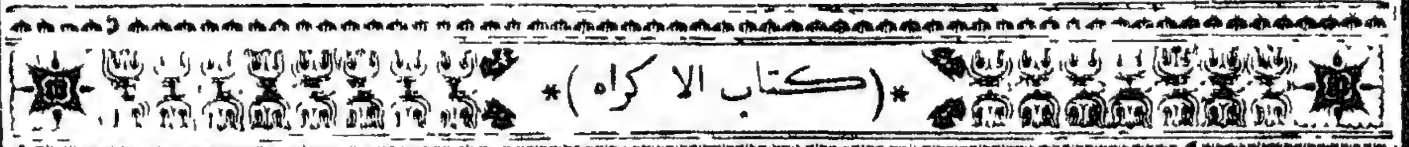
وحصول الثاني بعد الاول بغير فصل
واستحقاق الارث والنصرة ثبت بعد
العتق هنا فسمى باسم الولاء ثم علم ان
الولاء نزعان ولأه عتاقه ويسمى ولأه
تمة وسبب هذا الولاء الاعتاق عند
الجمهور والاصح ان سببه العتق على
ملكه وولأه الموالاة وسببه العتق
الذي يجري بين اثنين (الولاء لمن
اعتق ولو) كان العتق (بتدبير
وكتاب واستيلاء وملك قريب) بأن
ملك دار حرم منه عتق عليه مطالبا
سواء كان بمال أو بغير مال هذا اذا لم
يكن المعتقد حياً ما اذا اعتق حياً
عبد احرياني دار الحرب ونحلاه أي
خرج من داره الى المسلمين ثم خرجا
مسلمين ولا ولأه له عندهما وعند أبي
يوسف الولاء له ثم المعتقد لا يرث من
المعتق وقال الحسن يرث (وشرط
السابقة اه) حتى لو اعتق وشرط
ان لا ولأه بينهما بالشرط باطل والولاء
لمن اعتق (ولو اعتق) رجل أمه
(حاه لامن زوجه البين) لرجل آخر
عندك وعتق حمها (ولا ينتقل ولا
الحمل عن مولى الام) الى مولى الاب
(أبدا) وهذا اذا ولدت لاقول من ستة
اشهر (فان ولدت بعد ستة اشهر
من ستة اشهر ولا ولأه له الى الام فان
عتق العبد في هذه المسئلة

أما بعده فلا جرحاً (قوله جرولاً ابنه إلى مواليه) لأن الولاء كالنسب والأصل فيه أن يكون للاب
 إلا أنه تعذر لرقه فاذا صار أهلاً بالاعتاق عاد إليه ولم يتيقن بوجوده حال اعتاق أمه حتى يكون مقصوداً
 هذا إذا لم يكن معتقاً فإن كانت معتقة فجاءت بولدها أكثر من ستة أشهر من وقت العتق قبل الفراق
 لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب لأنه كان موجوداً عند عتق الأم لثبوت نسبة العلوق إلى ما قبل العتق بل
 قبل الفراق ولذا ثبتت نسبته من الزوج فإن قيل الولاء كالنسب وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته قلنا لم
 يفسخ بل حدث ولأقوى منه فقدم عليه كما قيل إلا أن عصبته فإذا حدثت من هو أولى منه بالارث لا يبطل
 تعصبيه ولكنه يقدم عليه ولا يجزأ الجذولاً حافده أو إليه ولا يكون مسلماً باسلامه لفصل الأب بينهما
 فلا يتبع الجذفهما والألماسات أو إلى الأم رأساً ولصار الناس كلهم مسلمين باسلام آدم عليه السلام
 والمعلوم خلافه حموى والأصل في جرولاً أن الزبير ابصر فتية بكسر الفاء جمع فتى لعسا بنخيرة فأعجبه
 ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد بعض الحرقة من جهينة فاشترى الزبير أباهم فأعتقه
 ثم قال انتسبوا إلى قال رافع بل هم موالي فاختصموا إلى عثمان فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل على أن
 الولد ينسب إلى قوم الأم ما لم يظهر له ولا من قبل أبيه فاذا ظهر له ولاء بالعتق جرولاً الولد إليه زبلي
 والعس لون الشفة إذا كانت تضرب إلى السواد قليلاً وذلك يستعمل يقال شفة لعسا وفتية ونسوة لعس
 وربما قال نبات العس إذا كثرت وكثف لأنه حينئذ يضرب إلى السواد والنظر الكياسة وقد ظفر
 الرجل بالضم ظرافة فهو ظريف وقوم ظرفاء وظراف شيخنا عن الصحاح والكيس بوزن الكيل
 ضد الحق والرجل كيس أي ظريف وبابه باع شيخنا عن المختار وخديج بفتح المعجمة وكسر الدال الحارثي
 الأنصاري ذكره النساوي والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن من جهينة شيخنا
 عن خط الزبلي (قوله سواء كانت للعرب أو للعجم) وما ذكره القدوري من وضع الخلاف في معتقة
 العرب اتفاقاً تبين (قوله وعند أبي يوسف حكمه حكم أبيه) لأن النسب إلى الأب كما إذا كان عربياً
 بخلاف ما إذا كان الأب عبداً لأنه هالك معنى وله ما ن ولا العتاقه قوى معتبر في حق الأحكام حتى
 اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم أنسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب
 بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما إذا كان الأب عربياً لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حكم
 الكفاءة والعقل لا يكون تناصرهم بها أي بالأنساب فأغنت عن الولاء وأجمعوا أنه ما لو كانا معتقين
 أو كان الأب معتقاً وللام مولى مولاة أو كان الأب عربياً وللام معتقة كان الولد تبعاً للأب وكذا إذا كانا
 عربيين أو عجميين أو كان أحدهما عجمياً والآخر عربياً زبلي ودرر ومعنى قوله اعتبرت الكفاءة
 فيه أن الناس يتفانون بالعتاقه ويعتبرونها في الكفاءة فن له أب واحد في الحرية لا يكون كفؤاً لمن له
 أبوان فيها عناية (قوله ومعتق أمه) أو عصبته كذا بخط شيخنا (قوله لا لمعتق أمه) إذا ولاء عليه لموالي
 الأم عند أبي يوسف كذا بخط شيخنا (قوله إذا لم يترك عصبته) أي نسبه كذا بخط شيخنا (قوله يكون
 منسوباً إلى موالي الأم بالاتفاق) اعلم أن الأم ان كانت حرة أصلية بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على
 ولدها كما في الدرر والحاصل أن الصور خمس أربعة منها على الوفاق والخامسة على الخلاف الأولى حران
 أصليان لم يكن في نسبهما رقيق ولا ولاء على ولدهما الثانية معتقان أو في أصلهما معتق الولاء لقوم الأب
 الثالثة الأب معتق أو في أصله رقيق والأم حرة الأصل بمعنى عدم الرق في أصلها عريية كانت أو لا ولاء على
 الولد لقوم الأب الرابعة الأم معتقة والأب حر الأصل أي لم يكن معتقاً ولا في أصله رقيق فإن عريياً فلا ولاء
 على ولده لقوم الأم وإن لم يكن عريياً وهي الخامسة المختلف فيها عند أبي حنيفة ومحمد الولاء لقوم الأم
 وعند أبي يوسف لا ولاء عليه (تنبيه) ذكر في تنوير الأبصار من باب الولي أنه البالغ العاقل الوارث
 قال شيخنا تقييده بالوارث يخرج ما نبه عليه صاحب الدرر من أن الأم إذا كانت حرة أصلية فلا ولاء على
 ولدها وعليه فعتق الأب أو عصبته لا يلي أنسبها وتليه أمه مع وجوده اهـ (قوله مقدم على ذوي

(جرولاً ابنه إلى مواليه) حر (عجمي)
 لم يعتقه أحد (تزوج معتقة) سواء
 كانت للعرب أو للعجم وسواء كانت
 عربية أو عجمية (فولدت) منه ولداً
 (فولدها) مواليها وإن كان له
 أي للعجمي (ولاء المولاة) بأن وإلى
 رجلا عندهما وعند أبي يوسف
 حكمه حكم أبيه حتى لو ترك هذا الولد
 عمة أو خالة ومعتق أمه فبإمرته لو أرتبه
 عنده لا لمعتق أمه وعندهما للمعتق
 إذا لم يترك عصبته بطريق الولاء وإنما
 قيد بالعجمي لأنه لو كان عربياً كان
 الولد منسوباً إلى قوم أبيه والتقييد
 بالمحارشة إلى أنه لو كان الأب عجمياً
 يكون منسوباً إلى موالي الأم بالاتفاق
 (والمعتق مقدم) في الارث (على
 ذوي الارحام) حتى لو أعتق رجل
 عبده ثم مات المعتق وترك المعتق
 وخالته أو عمة أو نحوهما يرث المعتق
 دون الخالة والعممة ونحوهما
 (والمعتق

يقضي ثبوت الارث بالموالاة وان اختلف الدين وفي الدرر ما يخالفه ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط
الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد وان يكون مجهول النسب وان
لا يكون عليه ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا باغا عاقلا ويدخل فيه أولاده
الصغار وعن يولده بعد عقد الموالاة ولو عقد مع الصغير ومع العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى كذا في
الزيلي ومن الشروط ان لا يكون عقل عنه بيت المال كما في الدرر واعلم ان اشتراط كونه مجهول النسب يغني
عما ذكره الزيلي وغيره من شرط ان لا يكون الاسفل عربيا لان العرب انسابهم معلومة بقي ان يقال ما حكاه
الزيلي عن بعضهم من عدم اشتراط كونه مجهول النسب يتخرج عليه ما في الظهيرية اسلم رجل على يد
رجل ووالاه ابن كبير اسلم على يد رجل آخر ووالاه أيضا فوالاه كل للذي والاه لان كلا ذوا ولاء بنفسه
فهما كاب وابن اعتق كلا رجل قال العلامة المحمدي وبهذا تبين ان كون الاسفل مجهول النسب ليس
بشرط لصحة الموالاة اه وكذا الوالي ذكر عند قول صاحب الدرر والي صبي عاقل باذن أبيه او وصيه صح
فقال من هنا يفهم ان ذكر مجهولية النسب على سبيل العادة لا على سبيل الشرطية لكن تعقبه الشيخ
شاهين فقال وفيه نظر لان المجهولية شرط فلا تثبت على معلوم النسب ولا موالاة والسبي العاقل اذا والى
باذن أبيه او وصيه يكون ولاء الموالاة له لا عليه كما فهمه المحمدي اه وافرده شيخنا (قوله يتوارثان من
الجانبيين) اي جازان يرث أحدهما صاحبه اذ حقيقة التفاعل منتفية واعلم ان صحة شرط التوارث
من الجانبيين ذكر في غير ما كتاب من غير خلاف كالجوهرية والمبسوط والمجندى ولكن نقل المقدسي عن
ابن الضياء مانعه ولو كان رجلا لكان لهما وارث مسلم وهما مسلمان في دار الاسلام فوالى أحدهما
صاحبه ثم والاه الآخر فعند أبي حنيفة يصير الثاني مولى الاول ويبطل ولاء الاول قال كل منهما
مولى لصاحبه شربة ليلية قلت فعلى هذا والى شخص شخص صاحب شرط التوارث من الجانبيين بان وقع اشتراط
ذلك بكلام واحد ان قال واليتك على ان يكون التوارث بيني وبينك من الجانبيين فقبل الاخر ذلك
لا يصح عند الامام بناء على ما ذكره ابن الضياء (قوله بخلاف ولاء العتاقة) حيث لا يرث الا الاعلى وقد
يرث كل منهما صاحبه باعتبار اعتاقه له كما اذا اشترى مستأمن عبد ابدار الاسلام فاعتقه ثم رجع
المستأمن الى دار الحرب فسي فاشترى عتيقه فاعتقه فكل منهما يكون مولى صاحبه وكذا الذمي اذا
اعتق عبده الذمي ثم هرب سيده ناقضا للعهد الى دار الحرب فسي فاشترى عتيقه فاعتقه فكل منهما
يكون مولى صاحبه وكذا الوارث اذا اراد امرأة بعد اعتاق عبدها وتحقت ثم سببت فاشترى عتيقها فاعتقها
فاسلمت شربة ليلية (قوله ميزه بفصل) وأخره لان ولاء العتاقة اقوى ولهذا لم يختلف في كون ولاء
العتاقة سبب الارث بخلاف ولاء الموالاة لبطالانه عند الامام مالك والشافعي (قوله أسلم رجل الخ)
ليس الاسلام بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه در ومثله في الشربة ليلية عن البدائع معلل بان
الموالاة بمنزلة الوصية بالمال (قوله آخر ذوى الارحام) معناه انه مؤخر عنهم عني (قوله وان مات
الاعلى غيرائمه الخ) أي ميراث الاسفل (قوله وقال الشافعي الموالاة ليس بشئ شرعا) وبه قال مالك لقوله
تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم والمراد عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وروى عن عمرو بن مسعود
وابن عباس مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له
ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع
فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يتصرف صاحبه فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه أولى من
تصرف الامام وقولهم ان الآية منسوخة بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض قلنا الذي ورد
انها منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا يقدمون على أولاد الارحام فنسخ ذلك التقديم وما تمسكوا به من
قوله عليه السلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم

هدمى هدمك ودمى دمك ترثني وأرثك فكان ذلك للتناصر على الحق والباطل ولتقديمه بالارث على القريب فخطر الاسلام التناصر على الباطل وأوجب التعاون على البر والتقوى وقدم القريب عليه بالارث زباني قال في الصحاح يقال دماؤهم بينهم هدم أى هدر وهدم أيضا إذا لم يؤدوا اه وقال ابن الاثير والهدم بالسكون وبالفتح أيضا هو الهدم القليل يقال دماؤهم بينهم هدم أى مهدرة والمعنى ان طلب دمكم فقد طلب دمي وان اهدردمكم فقد اهدردمي لاستحكام الالفة بيننا الخ (قوله وله أن ينتقل عنه) لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة عيني (قوله بمحض من الآخر) كفاي عزل الوكيل قصدا فان عزل الوكيل حال غيبته مقصود الا يصح عزمي والمراد من الحضرة العلم حتى اذا وجد العلم بالاحضور كفي ثم نبذ لية عن غاية البيان بخلاف ما اذا عقد الاسفل الموالاة مع غيره بمحض من الآخر حيث يصح وينسخ العقد الاول لانه فسخ حكى فلا يشترط فيه العلم كفاي الوكالة والمضاربة والشركة ونظير العزل المحكي في الوكالة ما لو أعتق العبد الذي وكله ببيعته سناية (قوله لم يكن للاسفل ان يتحول بولائه الى غيره) وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية عن أبيه وهذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهن ما أن يتحول الى غيره لانها كشخص واحد في حكم الولاء زباني (قوله وليس للعتق ان يوالي احدا) لار ولاء العتاقة لازم لا يتحول النقص فان قلت هذا يشكك بما ذكره الشارح عند قول المصنف وارثه له ان لا يمكن له وارث حيث ذكر ان الوارث يعم جنس الوثة حتى العصبية السببية ووجه الاشكال انه لا يكون له عصبية سببية الا اذا كان معتقا قلت هذا الاشكال انما يتجه ان لو كان قوله وائس للعتق ان يوالي احدا على اطلاقه واما ان حمل على ما اذا كان المعتق او عصبية موجودا فلا (قوله ولو والتم امرأة الخ) وكذا الواقرت انهما مولاة فلاز ومعهما صغير لا يعرف له أب صح اقرارها على نفسها وتبعها ولدها عيني (قوله فولدت) اي ولدا لا يعرف له أب زباني (قوله ولا لا يندعها) لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو مع محض في حق صغير لا يدري له أب فتملكه الام كقبول الهبة (تتمة) قال في المحيط لم يذكر الكتاب ما اذا سلم رجل على يد حربي ووالاه وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتقة من على المسلم فكذا واء الموالاة كفاي الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي ووالاه وقد ينشأ عنه بخلاف الذمي واستشكله في الدرر بان الارث لازم للولاء وقد يعرر ان احتدق الديين مانع من الارث اللهم الا أن يقال معناه ان سبب الارث ثبت في ذلك الوقت لكن لا يظهر الا دارالمانع ككفر العصبية او صاحب الفرض مانع من الارث فار زال قبل الموت يعود الممنوع اه والمراد من قوله لم يذكر في الكتاب مختصرا القدوري فانه من الاعلام الغالبة له عندنا كنهائه من الاعلام الغالبة للقرآن عند الاصوايين وكتاب سيبويه عند النحاة عزمي والله سبحانه وتعالى اعلم



(كتاب الاكره) *

(قوله المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة) اقول فيه تأمل حموي وجه التأمل ما فهمه المحشي من ان المنظور اليه في وجه المناسبة الولاء مطلقا وليس كذلك بل خصوص ولاء المعاقدة ولا شك في ندرته (قوله اذا حله على امر يكرهه ولا يريد) اي لغة سواء كان له قدرة على تحقيق ما هذبه اولا وسواء خاف الفاعل وقوعه اولا وسواء كان الفاعل متمتعاً عن الفعل لمحق لشرع او العبد ام لا (قوله واكرهه بالفتح) قال في مختار الصحاح كرهت الشيء من باب سلم وكرهية ايضا فهو شيء كرهه ومكرهه والكرهية الشدة في الحرب وقال الفراء الكره بالضم المشقة وبالفتح الا كراهه يقال قام على كراهه اي على مشقة واقامه فلان على كرهه اي اكرهه على القيام وقال الكسائي هما العتقان بمعنى واحدوا كرهه على كذا حله عليه كرهه او كرهت

(وله) اي للاسفل (ان ينتقل عنه)
اي عن المولى الاعلى (الى غيره بمحض من الآخر) وهو الاعلى (ما لم يعمل)
الاعلى (عنه) اي عن الاسفل وكذا
للأعلى أن يرأى عن ولائه وانما قيد
بندوله ما لم يعقل لانه اذا عقل الاعلى
عن الاسفل ونحوه جعل جنابه عنه أو عن
ولده لم يكن للاسفل أن يتحول بولائه
الى غيره (وليس للعتق) على اعطاس
المفعول (أن يوالي احدا ولو والتم
امرأة فولدت ببعها) الولد (فيه)
وفلا لا يتبعها
* (كتاب الاكره) *
المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة
والعروض وهو مصدر اكرهه اذا
حله على امر يكرهه ولا يريد
والكره بالفتح

اليه الشيء تكريمه ضد حبيته اليه واستكرهت الشيء اه ونقل المحوى عن المغرب بالغزو الى الزجاج
ان كل ما في القرآن من المكره بالضم فالفتح فيه جائز لا قوله تعالى في سورة البقرة كتب عليكم القتال
وهو كره لكم اه (قوله اسم منه) اي اسم مصدر حوى (قوله وفي الشرع الخ) اعلم ان الزيلعي عكس
الطريقة المألوفة للصنفين حيث ذكر المعنى اللغوي للاكراه بعد الشرعي (قوله فيزول به الرضا) اي مع
بقاء اصل الاختيار لكنه ان كان الاكراه بالمجبى فسد اختياره والا فلا كما سيذكره الشارح فالحاصل ان
عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار في جميع صورته ثابت لكنه في بعض الصور يفسد
الاختيار وفي بعضه لا يفسد ولهذا قال صدر الشريعة في التلخيص وهو اي الاكراه اما بالمجبى بان يكون
نفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضا مفسد للاختيار واما غير المجبى بان يكون بحبس او قيد
او ضرب وهذا معدوم للرضا غير مفسد للاختيار لا يقال يشك على هذا حينئذ قوله في الوقاية هو فعل
يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره حيث جعل قسم الشيء قسيما له لان مراده فيفوت به رضاه
ولا يفسد اختياره بقرينة المقابلة فلا يكون فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما ذكره عزمي فيسقط اعتراض
صاحب الدرر وقول عزمي في الجواب مراده فيفوت به رضاه ولا يفسد اي ان كان الاكراه بغير المجبى
او يفسد اختياره ان كان به وعلى ما في الوقاية جرى في النقاية و اشار القهستاني الى ان في التعريف اكتفاء
حيث قال ثم افادت به الرضا نوعان اشار اليهما بطريق الاكتفاء الخ (قوله ثم يفسد به اختياره) ان كان
المجبى بان كان نفوت النفس او العضو ثم الظاهر من كلام الشارح ان الاكراه نوعان وبه صرح في البدائع
على ما نقله السيد المحوى ونسبه الاكراه نوعان نوع يوجب الاجاء كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف منه
تلف النفس او العضو قل الضرب والقيد والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان
يلحقه منه الاغتنام وهذا النوع من الاكراه يسمى اكرهانا قضا اه ولا يؤثر هذا النوع من الاكراه الا
في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار الا ترى ان الهزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى
لا ينفذ معه فكذلك هذا الاكراه لا ينعقد به الرضا والاول يؤثر في الكل فيضاف فعله الى المكره
فيصير كانه فعله والمكره آله فيما يصلح ان يكون آله كالتلف النفس والمال وان لم يصلح ان يكون آله
اقتصار الفعل على المكره فيصير كانه فعله باختياره من غير اكره وذلك مثل الاقوال والا كل لان
الانسان لا يتكلم بالسان غيره ولا ياكل بغيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والا كل اذا كان فيه
اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته آله فيه حتى اذا اكرهه على العتق يقع كانه اوقعه
باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى المكره من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وكذا لو اكرهه
على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان قبل الدخول ولو اكره المرأة على قبول الطلاق
بالمال فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط دون الطلاق زيلعي
(قوله ولا يسقط عنه الخطاب) لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض
وخطر وخصه وبأثم مرة ويؤخر أخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية درر (قوله وشرطه قدرة المكره
الخ) وكون الشيء المكره به تلف نفس او عضو او موجد غما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتب الاكراه كما سبق
وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بمجرد الكلام العنيف والاراذل ربما لا يغمون
الا بالضرب المبرح وكون المكره ممتنعاعا اكره عليه قبله اما الحق كبيع ماله او بحق شخص آخر كاتلاف
مال الغير او بحق الشرع كشرب الخمر والزنى تنوير وشرحه (قوله على تحقيق ما هدد به) قال شيخنا ظاهره
ان التهديد شرط وليس كذلك ولهذا قال في الاختيار آخوالكتاب ولو امره ولم يكرهه الا انه يخاف القتل
ان لم يفعل فهو في حكم المكره لان الاجاء باعتبار الخوف وقد تحقق اه ومثله في منية المفتي على ما نقل
عنه في الاشباه ونسبه امر السلطان اكره وان لم يتوعده وامر غيره لا الا ان يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره

اسم منه وفي الشرع (هو فعل بفعله)
الانسان بغيره فيزول به الرضا ثم يفسد
به اختياره ان كان المجبى والا لا يفسد
ولا يزول به أهلية المكره ولا يسقط
عنه الخطاب (وشرطه قدرة
المكره على تحقيق ما هدد به)

ويخوفه (سلطانا كان أولصا) والذي
قاله أبو خنيفة أن الأكره لا يتحقق
الأمن السلطان فقد قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف جهة
وبرهان (و) شرطه (خوف المكره)
على لفظ اسم المفعول (وقوع ما هدد
به) وذابان يغلب على ظنه أنه يفعل
ليصير به محمولا على ما دعى إليه من
الفعل وحكمه وهو الرخصة أو
الاباحة أو غيرهما على ما سيأتي
مفصلا إن شاء الله تعالى ثبت عند
وجود شرطه (فلو أكره على بيع)
ماله (أو شراء) السلعة (أو إقرار)
بأن أكره على أن يقول لزيد على ألف
درهم (أو إجارة) بأن أكره على أن
يؤجر داره (بقتل) متعلق بأكره (أو
ضرب شديد أو حبس مديد) ففعل
(خير بين أن يبيع المبيع) أو الشراء
أو الإفراج أو الإجارة (أو يمسكه)
بختلاف ما إذا أكره حبس يوم أو في
يوم أو ضرب دما لا يكون أكرها إلا
إذا كان المكره صاحب عز ومرتبة
يعلم أنه يستعز به أفوان الرضا قال
في المبسوط والمحدث الحبس الذي هو
أكره ما دعى الاستقام البين به
وبالضرب الذي هو أكره ما يحدث
منه الألم الشديد وليس فيه حد
لا يزد عليه ولا ينقص منه ولكن
على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك
إليه (ويثبت به) أي بكل واحد من
البيع والشراء ونحوهما (الملك)
مطلبا سواء كان ملك عين أو ملك
منهقة (عند القبض للفساد) أي
يثبت عند القبض وإن كان مكرها
عنده لا جمل فساد تكن في العقد
بسبب فقدان شرطه وهو التراضي
وعند زفر لا يثبت بلا إجارة وتراض

بقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف منه تلف نفسه أو عضوه اه واعلم أن خوف تلف العضو
صادق بالائتلاف وبه صرح في الاختيار (قوله وخوفه) لا حاجة إليه للاستغناء عنه بقول المصنف وخوف
المكره جوى (قوله وحكمه وهو الرخصة أو الإباحة أو غيرهما) يتظر المراد بغيرهما جوى وأقول أراد به
الفرض والمحظ لان أفعال المكره مترددة بين فرض وحظر وإباحة ورخصة كما ذكره الزيلعي وغيره
(قوله يثبت عند وجود شرطه) خبر قوله وحكمه جوى (قوله خير) يعني بعد زوال الأكره لان صحة
هذه العقود تعتمد الرضا والأكره يعدمه ففسد وكذا الإقرار جعل جهة حالة الاختيار لترجح جانب
الصدق وعند الأكره يترجح جانب الكذب عني (قوله أو يمسكه) هذا إذا كان يحتمل البيع كالبيع
والشراء والإجارة وصلحه وإبرائه مديونه وكفيله وهبته وإقراره ما لا يحتمل المسخ فسيأتي حكمه (قوله
بحبس يوم) فيه إشارة إلى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وهكذا يستفاد من عبارة العيني تبع للزيلعي
(قوله أو ضرب سوط) أو سوطين الأعلى العين أو المذاكير كما سيصرح به (قوله والمحدث الحبس الخ)
اختلف في الأكره بحبس الوالدين والأولاد في الزيلعي لا بعد إكراهه لا بد ليس بمجئ ولا يعدم الرضا
بإتلاف حبس نفسه ومثله في البرهان عن المبسوط قال العلامة المقدسي وهو العباس وفي الاستحسان
أكره ولا ينفذ شيء من التصرفات لان حبس أبيه يلحق به من الحزن ما يلحقه بحبس نفسه أو أكثر الأولاد
الباريسعي في تخليص أبيه من السجن وان كان يعلم أنه يحبس في الزيلعي ليس بمستحسن كذا
في الشرنبلالية وفي تكملة المحرر للطورى عن المحيط أكره بحبس أبيه أو عبده فهو أكره استحسانا ولا فرق
بين الوالدين والولد وهو المعتقد وكذا يصير مكرها لو هدد بحبس ذي رحم محرم كما في القهستاني (قوله
ويثبت به الملك عند القبض) فلو كان المبيع عبدا فقبضه المشتري من المكره على البيع واستأنه فاد
ينفذ عتقه درر وكذا التدبير والاستيلاء شرنبلالية ويلزم المشتري القيمة يوم العتق فهستأني وما سبق
عن الدرر من تقييده المسئلة بقوله فقبضه المشتري الخ يشترط ما في القهستاني من أنه لو غنقه قبل
القبض لم يصح ونصه باع مكرها والمشتري غير مكره لم يصح استأنه قبل القبض وأما العكس فينفذ
اعتاق كل منهما قبله وان استقاما قبله فاعتاق البائع أولى اه معزى بالزهيري واعلم أن بيع
المكره يخالف البيع العاسد في أربعة مواضع يجوز بالإجارة ينقصر نصرفه المشتري تعتبر القيمة وف
الاعتاق دون القبض الثمن والمثل أمانة في يد المكره وفي الفاسد بخلافه شرنبلالية عن المجتبى (قوله
بسبب فقدان شرطه) وهو التراضي لان الأكره مطلقا يعزم الرضا (قوله وعند زفر لا يثبت الخ)
لأنه موقوف على الإجارة والموقوف قبل الإجارة لا يفيد الملك ولما ان ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى
محله والفساد لعقد شرطه وهو التراضي وفوات الشرط نأثيره في فساد العقد لا التوقف وانما نزل ارتفاع
المفسد وهو عدم التراضي كسائر البياعات الفاسدة إلا أنه لا يقطع حق استرداد البائع وان تداولته
الأيدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لمحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق
العبد وحقه مقدم لما حقه باذنه أما هنا الرد لمحق العبد وهو ما سواء فلا يبطل حق الأول لمحق الثاني زيلعي
واعلم أن بيع الوفاء حكى الزيلعي هنا فيه أقوال والفتوى على أنه يبيع جائز مديد بعض الأحكام وهو
الانتفاع به دون البعض وهو البيع لم حاجة الناس إليه ثم نقل عن السكاكي تصحيح أن العقد الذي جرى
بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان ذكر شرط الفسخ في البيع ففسد لبيع وان ذكر البيع
من غير شرط ثم ذكر الشرط على وجه المعيار جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون
لازمة الخ وفي الفتاوى الخيرية معزى بالفتاوى الزاهدي أن العتوى على أن البيع إذا أطلق ولم يذكر فيه
الوفاء إلا أن المشتري عهد أني البائع بعد البيع المطلق أنه ان أوفى مثل ثمنه فاد يفسخ معة البيع
يكون بانا - يث كان الثمن ثمن المثل أو بغير يسير اه واعلم أن المشتري وفاء إذا باع بانا أو وفاء وذهب
لا يصح وإذا مات المشتري وفاء فورته يقومون مقامه في أحكام الوفاء كذا ذكره عماد الدين وغيره قال

في الشر بنبلالية وهل كذلك ورثة البائع وفاء فلينظر وينبغي ان ورثة البائع يقومون مقامه كورثة
المشتري نظرا لجانب الرهن الخ قال شيخنا مرجح أحد بن يونس بانه اذا مات البائع ينقطع حكم الشرط بموته
لانه بيع فيه اقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث قال شيخنا فيقدم يعني
ما ذكره أحد بن يونس على ما في الشر بنبلالية من قوله وينبغي الخ لانه صريح اه واعلم ان ما ذكره في
الشر بنبلالية جرى عليه في الدر المختار وأقره وقد علمت ما فيه بقي ان يقال ما ذكره ابن يونس من التعليل
بغيره ان الشرط ينقطع حكمه أيضا بموت المشتري وهو مخالف لصريح كلام عماد الدين فتدبر (تتمه)
الاكفالة معزيا للمتنقط أيضا اخلف ان البيع بات اوفاء جدا وهزل فالقول لمدعي الجحد والبتات الا
بقريئة الهزل والوفاء ثم استدرك عليه بما ذكره في الشهادات ان القول لمدعي الوفاء استحسانا اه وفي
تعارض البيئات للبغدادى ذكر ما نصه اقاما للينة فالينة بينة مدعي الوفاء اه (قوله وقبض الثمن
طوعا اجازة) لوجود الرضا وان قبضه مكرها لا ينفذ لعدم الرضا ورده ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك
لانه امانة درر وكذا لو سلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع شر بنبلالية بقي ان يقال مقتضى قوله وقبض الثمن
طوعا اجازة ان يكون بيع المكره موقوفا وقد تقدم انه فاسد جوى (قوله كالتسليم طائعا) بخلاف
ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طائعا لان غرض المكره استحقاق
الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم كان التسليم فيها خلافا لا كراه
والاستحقاق في البيع يثبت بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافتراق ما في العين من
قوله والا كراه في البيع يثبت بنفس العقد صوابه تغيير الاكراه بالاستحقاق كما في الزيلعي والصدقة
كالمهنة كما في الشر بنبلالية وهذا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم وان لم يكن فلا كراه على الهبة لا يكون
اكراه على التسليم قياسا واستحسانا شر بنبلالية (قوله والائع مكره على التسليم) قيد به لما سبق من ان
لتسليم طوعا اجازة (قوله ضمن قيمته) لانه قبضه بعقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة عني فلو ضمن
أحد المشتريين وقد تداول به الايدي نفذ كل شراء كان بعده ولا ينفذ كل ما كان قبله درر وأما دانه
لو كان اول المشتريين نفذ الجميع شر بنبلالية اما اذا أجاز المكره عقدا منها فهذا الجميع يعني وان كان المجاز
هو الاخير والفرق بين الاجازة والتضمن ان انه اذا ضمن فأخذ بالقيمة صار كما به استرد العين فتبطل
البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن لانه ليس كأخذ العين بل اجازة ما فترقا فان قيل ما الفرق بين اجازة
المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا أجاز بيعا من البيوع نفذ ما أجازة خاصة بان الغصب لا يزيل
ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لمصادفة ملكه فتكون اجازته احد البيوع فملكها
للعين من المشتري فلا ينفذ ما سواه وأما المشتري من المكره فقد ملكه فالبيع من كل مشترصا فله ملكه
فلهم هذا البيوع كلها باجازه عقدها عنانية وتبيين (قوله ولا كراه ان يضمن المكره) لانه آله له فيما
يرجع الى الاتفاق فيضمن أيهما شاء كالمغاصب وغاصب الغاصب عني (قوله ثم يرجع المكره على
المشتري بالقيمة) لانه قام مقام البائع باداء الضمان اليه لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب
الضمان وهو الاكراه (قوله وشرب خمر) فلو من عادته شربها الا يباح له بالا كراه شربها حيث كان باقيا
على عادته مصر بخلاف ما اذا كان تاب وأقلع وعزم ان لا يعود جوى عن المقدسى (قوله وحل الاقدام)
ووجب قهستاني وهو مستفاد من قول المصنف وأثم بصبره وانما أثم بصبره لانه لما أبيع كان بالامتناع
معاونا لغيره على اتلاف نفسه لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على
أصل المحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه ومن الاضرار العطش اذا لم يستطع الصبر فيحمل له شرب الخمر
حالة الاضطرار خانية عن أبي نصر بن سلام وذكره الشارح فيما سيأتي من الاثر في اول الكتاب
لكنه انما يأثم اذا علم بالا باحة في هذه الحالة لان في انكشاف المحرمة خفاء لانه أمر يختص بمعرفة

(وقبض الثمن طوعا اجازة كالتسليم)
حال كونه (طائعا وان هلك المبيع
في يد المشتري وهو غير مكره) على
القبض (والبيع مكره) على
التسليم (ضمن) المشتري (قيمة للبائع
ولم يكره) أي للبائع المكره (أن
يضمن المكره) ان شاء ثم يرجع
المكره على المشتري بالقيمة وانما قيد
بقره وهو غير مكره لانه لو كان مكرها
وهلك المبيع في يده من غير تعدد
لا يضمن ويهلك أمانه كذا
في الصغيرى (ولو كره) على كل
محم خنزير (محم) مية ودم وشرب
خمر (والاوات بمعنى أو) (بجيب أو
نجر) (وقد لم يحمل) له ذلك (وحل)
ضرب أو قتل (بقتل وقطع) والواو
الاقدام ان أكره (بقتل وقطع) منه التلم
بمعنى أو أو ضرب بخلافه (واثم
على نفسه أو عضوا من أعضائه) (واثم
بصبره) أي لا يصبره ان يصبر على
ما توعده فان صبر حتى تلافى به يكون
آثما

الفقهاء في عذر الجاهل كالجاهل بالخطاب في أول الإسلام وفي دار الحرب تبين فان قيل اضافة الائم
الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فاجواب ان المباح انما يجوز تركه والاتباع به اذا لم يترتب
عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى المحرم حرام عناية
قال شيخنا وفي قول صاحب الدرر لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا للغيره على اهلاك نفسه ارشاد الى
المجواب المذكور (قوله وعن أبي يوسف انه لا يأثم) لانه رخصة اذا حرمة قائمة فيكون اخذها بالعزيمة
قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية
زيلى (قوله لا يغيرهما) كالضرب والحبس قال في الاشباه فلو أجرى الكفر على لسانه بوعيد حبس
او قيد كفر وبانت امراته (قوله فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم) محدث عمار بن ياسر
حيث ابتلى به وقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عاد وافعد وفيه نزل قوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان درر قال في العناية ومعنى قوله
عليه السلام فعد أي الى طمأنينة القلب لا الى الاجراء والطمأنينة جميعا لان أدنى درجات الامر الاباحة
فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمة وموضعه أصول الفقه اه
ومثله في التبيين ومخالفة ما في الشريعة من غاية البيان حيث قال وهو أي قوله عليه السلام فان
عاد وافعد أمر بالثبات على ما كان لا امر بما ليس بكائن من الطمأنينة كما في قوله تعالى اهدنا الصراط
او معناه ان عادوا الى الاكراه ثانيا فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان
وطمأنينة القلب بالايمان اه ومثله في القهستاني (قوله ولكن يثاب الخ) لان حبس يرضى الله عنه
صبر على ذلك حتى صلب وسماء النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة درر مع
عناية لكن قال العيني في البناءة هذا الحديث بهذا الوجه لم يثبت وقتل حبيب في صحيح البخاري في
موضع وليس فيه صلب ولا انه اكره ولا ان النبي عليه السلام سماه سيد الشهداء (قوله بان قتله ولم يظهر
منه شيء) لما سبق من قصة حبيب ولا ان الحرمة نافذة لتناهي قبح الكفر وبقاؤها يوجب الامتناع
فكان الامتناع عزيمة لا عزازا للدين بخلاف أكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة لم تكن باقية للاستثناء
واعترض بان اجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله تعالى الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله
من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كما كل الميتة وشرب الخمر وأجيب بان في الآية
تقدما وتأخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليه غضب من الله ولهم
عذاب عظيم الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما أباح اجراء كلمة الكفر حالة الاكراه وانما
وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من
ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهودا شهر في حق المسافر والمريض فان السبب وجود الحكم
متأخر فجاز ان يكون الغضب من قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجراء كلمة
الكفر عناية (قوله ولولا اكره على قتل غيره) او الزنى بامرأة بخلاف ما اذا اكرهت هي على الزنى برخص ان
اكرهت بالمجنى لان نسب الولد لا ينقطع عنها زيلعي وبغير المجنى لا يبرخص لها أيضا لكن يسقط الحد في
زناها الا زناه لانه المجنى لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة فلا يكون غير المجنى شبهة لدر الحد درر
تم في كل موضع وجب الحد على المذكرة لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي
كل موضع سقط الحد وجب المهر اظهر المحظر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل أو أذنت له بذلك
أما الاول فظاهر لانهم لم ترض بسقوط حقه أو أم الثاني فلان الاذن له لا يحمل فكان لغوا لكونها محجورة
عن ذلك شرعا عناية ولا رجوع له بالمهر على المذكرة (قوله فان قتله أثم) لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله درر قال في العزيمة لا يذهب عليك ان فرض مسئلة الاكراه على هذا العلم
فيناقض ذلك قوله أي لا يبرخص قتل مسلم ولم نجد هذه العبارة من جهة غيره اه وأقول ما ذكره عزمي

وعن أبي يوسف انه لا يأثم وكذا فيما
اذا أصابته نخصة فلم يتناول من الميتة
حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثما
خلاف لابي يوسف وفي الذخيرة فان
هتد بضرب سوط أو سوطين فهو غير
معتبر الا أن يقول لا ضربك على العين
أو على المذاكر فالحاصل انه لا تقدر
في الضرب بالرأى لاختلاف أحوال
الناس في تحمل المشاق فالمرجع فيه
الى غالب رأى المذكرة فان وقع في غالب
رأيه انه لا يتلف شيء منه لا يصير ملجئا
والا يصير ملجئا فتثبت به الاباحة كذا
في الأصل (و) لو اكره (على الكفر)
بالله أو سب النبي عليه السلام نعوذ
بالله منه (واتلاف مال مسلم يقتل
وقطع لا يغيرهما) كالضرب والحبس
(برخص) له اظهر ذلك وقلبه مطمئن
ماله فان اظهر ذلك والتقسيد بمال مسلم
بالايمان فلا يأثم واتلاف مال المحرمي
يفيد لو جعل احترازا عن مال المحرمي
فانه مباح لكن الاكراه على الاتيان
بالمباح لا يكون اكرها (ثياب) المذكرة
في كماله (و) (ليكن) (بالصبر)
على الكفر واتلاف النفس (و) أما اذا لم
بان قتله ولم يظهر منه شيء (و) ان يضمن
بصبر واتلاف المال (المالك ان يضمن
المذكرة) على لفظ اسم الفاعل (و) لو
اكره (على قتل غيره يقتل لا يبرخص)
الاقدام (فان قتله أثم) فيما اذا اكره

يبتنى على ما فهمه من ان الاستثناء في كلام الدرر بالنسبة لمسئلة الا كراه وليس كذلك بل هو مستثنى
من التعليل الذي ذكره وهو ان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما يعني لا يستباح قتل المسلم لضرورة ما
الا اذا كان بطريق الدفع بان صال عليه وعلم انه لو لم يقتله قتله فيمضي باح قتل دفعه عن نفسه هذا هو
المراد فلا تعلق للاستثناء بمسئلة الا كراه قال في الشرع بلالية وفي المحصر تسامح لانه يقتله باخراجه للسرقة
اذ لم يلحقها بالصباح عليه وباتيانه حليته اه (قوله هذا اذا كان محقون الدم) وان لم يكن مسلما بان
كان ذميا شربا لالية وينبغي ان يكون المستامن كالذمي (قوله كذا في تجنيس الناصري) تنجيده
بالناصرى للاحتراز عن تجنيس المرغيناني صاحب الهداية (قوله وسعه ان يقطع يده) فيه نظر فقد
صرح الزيلعي بانه لو كره على قطع يده غيره لا يرخص له قطعها كما لا يرخص له قتل نفسه راجع باب حد
السرقة كذا بخط السيد الخوي لكن نقل شيخنا عن الزيلعي ما نصه وان اكره على ان يقطع يده رجل
فقطعه يده ثم قطع رجله بغيرا كراه فقات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه
مات بفعلين احدهما استل الى المكره والاخر اقتصر على القاطع فصار قاتلين له وعند ابى يوسف عليهما
الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الذي عنده فصار نصيب الا حرم الا لضرورة اه (قوله ويقتص
من المكره) ولو سلمنا قال في العناية وأما وجوب القصاص ففيه اربعة اقوال بحسب القسمة العتلية
فانه اما ان يجب على المكره والمكره جميعا ان لا يجب على واحد منهما او يجب على المكره وحده او على
العكس والا قول قول الشافعي والثاني قول ابى يوسف والثالث قول ابى حنيفة ومحمد والاربع قول زفر
(قوله على لفظ اسم الفاعل) اطالعه وهو مقيد بما اذا كان عمدا كما في الدرر والتنوير زاد في الدرر ان
يكون المكره بالكسر مكلفا ولهذا قال في العناية ولو كان الا حرم صديا ومجنونا لا يجب القصاص على
احد اه ولا يشترط لوجوب النصاص على المكره بكسر الراء كون المكره بفتحها عاقلا لا بالغا ومن هنا
سها صاحب النهاية حيث عزز للبسوط ان المكره بكسر الراء يقتص وان لم يكن مكلفا وليس كذلك
وانما هو بالنسبة للمكره بفتح الراء يرى عن معراج الدراية (قوله وعند ابى يوسف لا يجب القصاص
على واحد منهما) لان القتل بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم اثم القتل واضيف الى المكره
من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فتمكنت الشهادة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص فتجب
الدية ولا تتحملها العاقلة لانه عمدا زياحي وعيني وقوله فتجب الدية أي في مال الا حرم ولا شيء على المأمور
الا الاثم ويعز زجر حوى (قوله وقال زفر يجب على المكره) لانه هو المباشرة حقيقة وحكما عيني (قوله وقال
الشافعي يجب عليهما) اما المكره فلما ساق له زفر واما المكره فلحصول التسبب منه الى القتل حيث احدث
فيه معنى حاملا على القتل والسبب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب النصاص عنده زيلعي
(قوله وعلى اعتناق وطلاق الخ) ولو حكما حتى لو اكره ان يجعل الطلاق والعتق بيد الزوجة والعبد
او غيرها فانها يصح طلاق المعرض اليه وعتقه ههنا اني ولو اكره على التوكيل به ما فاق وقع الوكيل وقع
استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الا كراه كالبيع وجه الاستحسان
ان الا كراه لا يمنع انعقاد البيع ولا يمكن وجوب فساد فكذا التوكيل ينبغي تقدم الا كراه والشرط
الفاصلة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فينفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره
بما تلف عليه استحسانا زيلعي (قوله وقع العتق والطلاق) وكذا النكاح لان ما زاد على مهر مثلها
لا يلزمه قهسا تاني لان هذه العقود تصح عندنا قياسا على صحتها مع الازل وعند الشافعي لا تصح وكذا
لو اكره على النذر صح وزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الا كراه وهو من اللاتي هزلن جدولا يرجع
بما زمه لانه لا مطالب له في الدنيا وكذا لو اكره على اليمين او الظهار لا يعمل فيهما الا كراه لعدم احتمالهما
الفسخ وكذا لو اكره على الرجعة أو الايلاء دررفان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشئ لانه اتى بضد
ما اكرهه عليه عناية ولو بان بعد مضي اربعة اشهر ولم يكن دخل بها زمه نصف المهر وليس له ان يرجع

هذا اذا كان محقون الدم وان كان
مباح الدم فأكرهه على قتله لا يكون
اكرها وبالترك يكون آثما كذا
في تحنيد الناصري وانما قال على
قتل لانه لو قال السلطان لرجل اقطع
يد فلان والاقماتك وسعه أن يقطع
يده (ويقتص من المكروه) على لفظ
اسم الفاعل (فقط) أى دون المكروه
عندهما وعند أبي يوسف لا يجب
التقصص على واحد منهما وقال
محب على المكروه دون المكروه وقال
الشافعي يجب عليهما (و) لو اكره
(على اعتاق) عبده (وطلاق)
امرأته (ففعّل وقع) المعتق
والطلاق عندنا

على المكروه لانه كان متحكما في النفس في المسئلة وكذا الخلع لانه طلاق او عین من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الا كراهة ثم ان كانت المرأة غير مكروهة لزمها البذل لانه التزمته وهي طائفة وان كانت مكروهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا بل هي فان قيل ان خالعها وهي غير ملوثة فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكروهة لتأكيده ما كان على شرف السقوط اولاً قلنا ان كان الزوج ساق المهر اليها كله يرجع على المكروهة بنصفه اتفاقا ما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح وأما عند أبي حنيفة فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكروهة والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق رجوع عندهما خلافا له لانه غير مكروه في هذه الصورة على البراءة عنانية (قوله وقال الشافعي لا يقنعان) وبه قال الامام مالك (قوله ولا يكن رجوع على المكروه بقيمته) اذا أكرهه بالمجني قهسته اني بخلاف ما اذا أكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حراً ففعل ثم ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكروه لان العتق حصل باعتبار صنع من جهته وان أكرهه على ان يعلقه بفعله الذي لا بد منه فحوان يقول ان صليت فعبدي حراً او اكلت او شربت ثم فعل عتق العبد وغرم المكروه قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان مملوكا ولو أكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع لانه امره بالخروج عن حق لزمه فكان حسبة منه لا تلاف شيء عليه بغير حق ولوا كرهه على عتق عبدين بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى المكروه قيمته اذ لم يجب عليه عتق عبد معين عن الكفارة فصار بالاكراه عليه متعديا بخلاف الاول لانه امره بالخروج عما لزمه ولم يكروهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزيه هنا عن الكفارة ثم الاكراه على الاعتاق وان انتقل الى المكروه من حيث الاتلاف لكنه يقتصر على المأمور من حيث التلفظ حتى كان الولاء له ولونقل الى الآخر لم يعتق كما في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغيرة فان الفعل ينتقل الى المكروه من حيث الاتلاف دون اذكاة حتى تحرم كذا هذا زيلعي مع عنانية (قوله ولا سعاية على العبد) لانها انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في معتق البعض اوله عتق حق الغيرة كعتق ازا هن المرهون وهو عسر او عتق المريض عبده وعليه دين او لم يخرج من الثالث ولم يوجد شيء من ذلك هنا زيلعي (قوله فلا يرجع المكروه الخ) لان الضمان وجب بفعله فلا يرجع به على غيره زيلعي (قوله ونصف مهرها) فلو كان الاكراه منها بالمجني لم يكن لها عليه شيء قهسته اني (قوله ان لم يطأها) ولو حكم بان لم يخل بها قهسته اني (قوله لم تبين زوجته) لعدم الحكم بالردة لانها تعلق بالاعتقاد لا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والا كراهه دال على عدم تغير الاعتقاد وامالوا كره على الاسلام يصير مسلما لا يقتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتد ادر (فروع) صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح لعدم تعيينه والحيطة ان يقول من اين اعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بيع كذا وكذا فقد صار مكروها بزانية * خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح وان هتدها بطلاق او تزوج عليها او تسرف ليس باكراه خانية * قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكره ان كان شرابا لا يحل وكذا الزنى وسائر الفحريات * اكره على اكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع وان شبع ان رجع بقيمته على المكروه تنوير وشرحه وامالوا كره على اكل طعام الغير فالضمان على المكروه لا الاكل وان كان جائعا لان الاكراه على الاكل اكره على التبعض وكما قبضه المكروه صار قبضه منقول الى المكروه فكان المكروه قبضه بنفسه حتى صار غاصبا ثم مال كالأطعام بالضمان ثم آذناه بالاكل فلا يضمن الاكل كذا في شرح المنار للشيخ زين وابن فرشته وفي شرح التنوير عن الوهبانية ما نصه

وان يقل المدين اني مرافع * لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح في الاستحسان اسلام مكروه * ولا يقتل ان يرتد بعد ويحجر

وقال الشافعي لا يقنعان ولو أكرهه على الاقرار بالطلاق فأقر لا يصح اقراره والفرق ان ما فات بالاكراه هو الرضا وانه ليس شرط الصحة للطلاق دل عليه المنار والفائت بالاكراه هو الرضا باعتبار الاقرار لان الاقرار خبر والخبر انما يقبل ويعتبر اذا ترجح صدقه على كذبه ولا رجحان عند سلب الرضا يؤيد هذا الفرق ان المكروهة على الارضاع اذا ارضعت ثبت حكمه والمكروهة على الاقرار بالرضاع اذا اقرت لا يصح اقرارها كذا في القاعدي (و) لكن (رجع) على المكروه (بقيمته) مطلقا سواء كان موسرا او عسرا ولا سعاية على العبد فلا يرجع المكروه على العبد بالضمان (ونصف مهرها) اي رجوع الزوج على المكروه (ان لم يطأها) والمهر المسمى وان لم يكن مسمى يرجع بالمتعة وان وطئها لا يرجع عليه بشيء (و) لو أكره (على الردة) والعياذ بالله تعالى فأظهره المكروه (لم تبين زوجته)

قوله لتبرئ ظاهره انه علة للرافعة ولا يصح لان المعنى ان لم تبرئني ارافعت فالحالة عدم الابراء ويمكن جعله علة لقوله وان يقل لكن كان الظاهر ان يقول لتبرئ بضمير الغائب تأمل كذا في رد المحتار

* (كتاب الحجر) *

(قوله من العوارض التي تزيل سبب الولاية الخ) الظاهر ان يقال من العوارض التي تسلب الولاية كما في العناية ونصه أو رداً لجرح عقاب الأكرام لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره إلا أن الأكرام لما كان أقوى تأثيراً لأن فيه سلباً عن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان أحق بالتقديم (قوله ثم الحجر في اللغة المنع مطلقاً) أي منع كان زيلعي (قوله لانه يمنع عن النائج) ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل تبيين (قوله المانعة للعرض) أي المانعة من التعرض له جوى (قوله قولاً لا فعلاً) لان الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جازان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجوداً خارجاً لم يحجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة در رأى دخولا في اعتقاد السوفسطائية بفتح السين وانكار الحقائق الاشياء لانهم يزعمون انها أوهام وخيالات وسوفسطا كلمتان الأولى سوفاء ومعناه المحكة والعلم والثانية اسطفا بكسر الهمزة أي المزخرف ومنه اشتقت السفسطة كما اشتقت الفلسفة من فيلسوفات أي محب المحكة كذا بخط شيخنا (قوله لسفر الخ) وقع في المتن الذي شرح عليه العيني والزيلعي بصغر الباء قال العيني أي بسبب صغر في الصيدان ورق في العبيد وحنون في المجانين والرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه كاف محتاج كامل از رأى كالحجر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه اهـ ثم الحجر بسبب هذه الثلاثة اعني الصغر والرق والحنون متفق عليه والحق بها ثلاثة أخرى المفتى الماسجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس وهذا أيضاً بالاتفاق كما في الشرنبلالية عن النهاية وليس المراد بالحجر في المفتى ونحوه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا ترى ان المفتى لو اتي بعد الحجر وصاب في الفتوى جاز ولو اتي قبله وأخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد حقيقة الحجر بل المنع لان المفتى يفسد اديان الناس والطبيب اجسادهم والمكاري امواتهم شلبي والمفتى الماسجن هو الذي يعلم الناس الخيل الباطلة كارتداد المرأة لتفارق زوجها والرجل لتسقط الركاة ولا يبالي ان يحلل حراماً او يحرم حلالاً كما في الجوهرة أو يفتى عن جهل كما في الخانية وليس المراد مطلق الخيل بل ببقيدان يؤدي الى الضرر كما في القهستاني والطبيب الجاهل ان يسقي الناس دواء مهلكاً والمكاري الممس ان يكرى ابلاً وليس له ابل ولا مال يشتريه به واذا جاء وان الخروج بخفي نفسه ومنية المفتى من لقن انساناً كلمة كفر كفر الملقن وان كان على وجه اللعب وقال ابن المبارك من امر المرأة ان ترد حتى تبين من زوجها فهو كافروا لم يكفر المأمور اهـ وقوله وان لم يكفر المأمور يعني بأن لم يمثل امره (قوله فلا يصح تصرف صبي الخ) أي لا ينفذ فالمراد من عدم الصحة عدم النفاذ لا عدم الاعتقاد بقرينة قوله بلا اذن ولي قيد الصبي بكونه عاقلاً لانه لو لم يكن عاقلاً بان كان غير مميز فان تصرفه لا ينفذ حتى لا ينفذ بالاجازة وكذا يقال في العبدان كان مميزاً نفذ باذن سيده وان لم يكن مميزاً لا ينفذ ولو بلا اذن لعدم اعتقاده ابتداء ووجه عدم صحة التصرف ما ذكره العيني حيث قال اما الصبي فلانه عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزاً فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح حينئذ لتر جميع جانب المصلحة واما العبد فلان منعه لمحق المولى فاذا اذن له فتد زال فيتصرف باهليته ان كان عاقلاً بالغاً وان كان صغيراً فهو كالحرة الصغيرة اهـ لكن يستثنى من بوقف نفاذ تصرف الصبي على اذن وليه ما اذا كان تصرفه بطريق الوكالة عن غيره كما في الجوهرة حيث قال وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاق غيره وعتاق غيره اذا كان وكيلاً اهـ (قوله كما لو قالوا) أي كما قال شراح كلام المنصف وهو بعلق بقوله المراد بالمجنون الخ لا بقوله الذي لا يفقه أصلاً كما يتوهم

«(كتاب الحجر)» المناسبة بين الكتابين ان كلامهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية والرصاصاً ثم الحجر في اللغة المنع مطلقاً ومنه سمي الخطيم حجر لانه يمنع الكعبة وسمي العقل حجر لانه يمنع عن القبايح ويقال فلان في حجر غيره أي تربيته المانعة للعرض وفي الشرع (هو منع عن التصرف فلا يصح تصرف لصغر ورق وحنون فلا يصح التصرف صبي) يعتبر السبب والبيع والشراء لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلاً (وعبد بلا اذن ولا سيده) قوله (وسر الأول بالاول والثاني بالثاني) ولا تصرف المجنون المغلوب بحال قوله قوله بحال يجوز ان يتعاقد بغيره (المغلوب فحينئذ معنى الكلام لا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة المجنون سواء اذن له الولي او لم ياذن ويجوز ان يتعاقد بغيره لا يصح فحينئذ معنى الكلام لا يصح بحال سواء اذن له الولي او لم ياذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجب ويفيق وهو المغلوب الذي لا يفيق أصلاً كما قالوا

(قوله ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم الخ) هذا ظاهر في ان تصرف المجنون حالة الافاقة يتوقف نفاذه على اجازة الولي وهو ظاهر ما في الدرر ايضا لكن تعقبه في الشرع لبلالية بان هذا في تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما في الزيلعي اهـ (قوله على نهج الخ) النهج بالسكون الطريق الواضح مثل المنهاج غاية (قوله وهو المعتوه) حكمه حكم الصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه شر نبلاية والمعتوه اختلاف في تفسيره واحسن ما قيل فيه كما في العيني هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون (قوله وكلاهما داخل تحت قوله ومجنون) فيه تأمل حموي (قوله فيكون مرجع الضمير) الذي هو الصبي والرقيق والمعتوه مذكوراضمنا لشمول قوله وجنون له أي للمعتوه شيخنا (قوله وهو المعتوه) أي يعقل العقدان يعرفان البيع سالب للملك والشراعي جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح وازيادة عيني (قوله يميزه الولي أو يفسخه) فان قيل هذا في البيع مستقيم وأما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل يعتمد على المشتري قلنا انما يفسد على المشتري اذا وجد نفاذا كشرائه المعضولي وهنالم ينفذ لعدم الاهلية اولتضرر المولى فيتوقف الكل زيلعي واعلم ان شراء الفضولي على وجود الاول ان يقول البائع بعث هذا من فلان وقال المعضولي اشتريت لفلان أو قبلت لفلان أو لم يقل لفلان فانه يتوقف الثاني لوقال بعث منك وقال المعضولي قبلت أو قال اشتريت ووري بقلبه لعلان بعد بالاتفاق على المشتري ولا يتوقف الثالث اذا قال المعضولي اشتريت هذا لعلان وقال البائع بعث فالبيع انه لا يوقف بخلاف الرابع اذا قال بعث منك هـ الاجل فلان ففسال المشتري اشتريت أو قبلت وقال اشتريت هذا لاجل فلان فقال البائع بعث فانه لا يتوقف كذا في غاية البيان (قوله فالولي والمراد بالخير) جعل في الدراية الولي شاملا لعيبه وسوءه ابن رشيد في شرح الجمع بالقاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالمهر والحج ونحوه فلا بد من اذنه والعم والام وأجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما لا يولي فعله كالمكح ففسخ اجارته من لاح وانعم حموي (قوله لدفع الاشتباه) عليه لصفة اطلاق الجمع واردة لنسب حموي والاشتباه هو جمع السعي العائد على من ينسب على ان المراد بالمغلوب الذي لا يفيق أصلا كما مر فان في اعتباره في مرجع الضمير اشتباه المالك الواقع ان تصرفه لا يصح بحال شيخنا قلت وبهذا الاحتمال جزم العيني حيث قال ولا يصح تصرف المجنون بالمغلوب بحال من الاحوال ولو اجازة لولي لان صحة العبارة بالضمير به لا يميز له (قوله قال الله تعالى الخ) أي الصبي والرقيق والمحجور لما علم انه لا جبر في أفعال الجوارح ولذا قال في الاشهاد الصلح الجوراء احدا فاعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلة الا في مسائل لو أتلف ما فبرصه وما أودع عنده بلاذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلاذن ويستثنى من ابداعه ما اذا وعى محجور منه وملك غيرهما فلهما ملك تضمين الدافع أو لا كخدر (قوله ضمنا) لما مر انه لا جبر في أفعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم ولو ابن يومه اذا انقلب على مال اسنان وأتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة لا يمسر لا يطالب بالدين الا اذا أسروا لنائم لا يطالب بالاداء الا اذا سيقظ در وعناية واعلم انه يشكل على قولهم لا جبر في أفعال الجوارح الرقيق فان الرق مانع من نفاذ فعله للحال الا ان يقال الاصل فيه ذلك الا انه أخر اعنته لقيام المانع كذا في الدر وقوله فان الرق مانع من نفاذ فعله للحال مخ يقيده انه اذا أتلف شيئا لا يضمنه للحال بل بعد العتق اسكن في تكملة فتح القدير للديري ذكر ان ابن يومه اذا انقلب على قارورة انسان فكسرهابجب الصمان عليه في الحال وكذا العبد والمجنون اذا أنلف شيئا لزمهما ضمانه في الحال وكذا ذكر الطوري في تكملة البحر ان الصبي والمجنون والعبد اذا استهلكوا ما لا ضمنوه في الحال انتهى ومعنى كون العبد يلزمه الضمان للحال ان المولى يلزم بأحد أمرين اما الدفع أو الفداء فان قلت في اجاب الضمان للحال على الصغير ولو ابن

ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم وهو يعقله مذكور الاولان الذي لا يفيق أصلا هو مسلوب العقل لا المغلوب او نقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وتصرفه لا يصح بحال وغير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء مرة لا وهو المعتوه وكلاهما داخل تحت قوله ومجنون فيكون مرجع الضمير مذكوراضمنا (من عقد منهم) وهو يعقله يميزه الولي أو يفسخه) أي من باع من هؤلاء شيئا واشترى وهو يعقل البيع والشراء ويقصده فالولي والمولى بالخيار ان شاء اجاره اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخ والمراد بقوله منهم الصبي والعبد والمجنون الذي مختلط كلامه والصبي والعبد بطريق اطلاق الجمع وارادنا التثنية كما قيل لدفع الاشتباه والمراد بقوله عقد عند دائرين المصلحة والضرة والتصرفات ثلاثة أنواع صاعدا من كمال الطلاق والعتاق والعتق والصدقة فلا تملكه وان كان له الولي ونافع محض كقبول الهدية والصدقة فيملكه بغير اذنه ودرا بين المبيع والضر كالببيع والشراء والاجاره والذبح كالحج فيملكه بالادن وقوله وهو يعقله احتراز عن الصغير والمجنون الذين لا يعقلان والمراد بقوله انقصده انه ينقصدا ثبات حكمه وفيه احتراز عن الهازل فانه لا ينقصد حكمه (فان انلفوا شيئا) من نفس او مال (ضمنا) هذا تقرير على قوله لا فعلا (ولا يفسد اقرارا لصبي والمجنون) مطلقا أي

يومه اذا انتقل على قارورة فكسرها مخالفة لما قدمناه من ان الضمان وان وجب عليه لكن لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعراج قلت الظاهر ان ما سبق مفروض فيما اذا لم يكن له مال وما هنا يحمل على ما اذا كان له فلا تخالف (قوله لا بمال ولا بجداخ) لان ذلك قول والقصد شرط اعتباره ان يكون موجودا بصورته ومعناه ولا معنى الا بالقصد والعقل ولا عقل لهما بخلاف الفعل فانه حسي لا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحمد لم يعتبر الا من حيث انه اتلاف فيضمن جوى (قوله ولا بالطلاق والعقاق) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامد رده نظر الهامد ر (قوله وينفذ اقرار العبد في حقه) لقيام الاهلية درر (قوله لا في حق سيده) رعاية لمجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته وكسبه وكلاهما اتلاف ماله درر (قوله لزمه بعد الحرية) لانه اقرار على غيره وهو المولى فاذا اعتق زال المانع عني (قوله لزمه في الحال) لانه بقي على أصل الحرية في حقه ما فينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضى ان لا يملك الا اقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على أصل الحرية في حقه ما يكون اقرارا محررا لا اقرارا لعبد ولا ان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضى ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الا اقرار بالمال لانا نقول الا اقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناول النص (قوله لا بسفه) مراده اذا بلغ عاقلانم سفه أما اذا بلغ سفها فقد ذكر في الذخيرة انه يمنع مالم يبلغ خمس وعشرين سنة نهاية وهذا هو محل ما نقله السيد المحوى عن الطريقة البرهانية حيث قال واجمعوا انه يمنع عنه المال الى ان يبلغ خمس وعشرين سنة ثم اختلفوا فقال الامام لا يمنع عنه ماله بعد ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يمنع عنه ماله مادام السفه قائما انتهى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد الخ) ظاهر هذا ان مذهب محمد كذهب ابي يوسف وليس كذلك لان محمدا يقول بمجرد السفه يصير محجورا بخلاف ابي يوسف فانه يقول يوقف حجره على حجر القاضي كما في الشريعة لالية وعبارة القهستاني لا يصير السفه محجورا عند ابي يوسف الا بالقضاء ولا يصير مطلقا الا باطلاق القاضي وعند محمد ينحصر بدون المحجورين بطلاق بترك السفه كما في الكرماني وغيره الخ واعلم ان المحجور عليه بالسفه على قولهما المفتى به كالصغير في جميع الاحكام الا في النكاح والطلاق والعاق والاسدياد والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الايقاف وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو في هذه كالعاقل وقوله الا في النكاح اى بقدر مهر منلها ويطل الفضل عندهما لا عنده والمريض اذا تزوج كانت الزيادة على مهر المثل معتبرة من الثلث بخلاف السفه حيث لا تعتبر الزيادة عندهما اصلاد يرى وحكم السفه في الكفارة كالعبد فلا يكفر الا بالصوم حتى لو حلف وحنث او نذر نذران هدى او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر بمنه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لنذر ما له بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله ولو اعتق عن الكفارة صح عتقه ولا يجزى عنها وان جنى في احرامه فان كانت جنائية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والمخلق عن اذى لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كانت جنائية لا يجزى فيها الصوم كالمخلق من غير ضرورة يلزمه الدم والكن لا يمكن من التكفير للمال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا زلي واشباه وقال الزليجي يحجر بالسفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوه فكلام الزليجي وتبعه العيني صريح في ان الهبة لا تصح مع الهزل خلافا لصاحب الاشياء (تتمة) ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بقاء السفه اشباه واعلم ان المحجر بالسفه يعم جميع الاموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده قهستاني (قوله بخلاف موجب الشرع) او العتق ولو في الخير كان يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك تكلمة الديري (قوله ومن عادته التبذير والاسراف) اى السفه كذا ذكره السيد المحوى

لا بمال ولا بمجد من المحمود ولا بالطلاق والعقاق وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو اقر العبد (بمال) على نفسه (لزمه بعد الحرية ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لا بسفه) اى المحجر منع عن التصرف بصغر لا بسفه وقال ابو يوسف ومحمد وهو واحد قولى الشافعي محجور بالسفه والسفه الخفة والسفيه الذى فى عقله خفة وقيل السفه هو العمل بخلاف موجب الشرع اتباعا للهوى وترك ما يدل عليه المحجب ومن عادته التبذير والاسراف فى النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المعنى والمغنيات وشراء الجمامة الطيارة بثمن غال والغنى فى التجارة من غير

محجة (فان بلغ) الصبي (غير رشيد) ومعنى الرشد ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه بالتبذير والاسراف (لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ) غير الرشيد (خمس وعشرين سنة) وتخرج الزكاة من مال السفينة وينفق منه على ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى الارحام الا ان القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى المساكين واسكن يبعث معه أمينا يدفع الى المساكين بمحض من أمينه ليصرفها الى مستحقها ولو اراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولكن سلم الناضى النفقة الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في طريق الحج ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسننا (ونفذ تصرفه قبله) أى تصرف (على من لا مسكن) ٢٩٧

عند أبي حنيفة وعنددهما لا يدفع اليه أبدا حتى يؤنس أى يعلم منه رشده ويجوز تصرفه فيه (ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة) أى خمس وعشرين سنة حال كونه (مفسدا) عنده خلافا لهما وانما قيد بقوله غير رشيد لانه لو بلغ رشدا ثم صار سفيا لم يمنع عنه المال عند أبي حنيفة (وفسق) عطف على قوله لا يسفه أى لا يمنع بفسق مطلقا سواء كان مصلحا لماله أو مفسدا له وعند أبي يوسف ومحمد اذا كان مفسدا لماله يجبر عليه ثم الفسق الاصل والطارئ سواء فالأصل الى أن يبلغ فاسقا والطارئ أن يبلغ عدلا ثم يفسق وقال الشافعي يجبر عليه (وغفلة) أى لا يجبر بغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولا كنهه سليم القلب لا يمتدى الى التصرفات اربعة ويغيب في التجارات وعنددهما وهو قول الشافعي يجبر عليه (ودين وان طلب غرماؤه) أى عرماء المديون (وحبس لبييع) المديون (ماله في دينه فلو) كان (ماله ودينه دراهم قننى) الناضى بأخذه (بلا أمره) اجماعا (ولو) كان (دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس بيع) الدنانير فى الاول والدرهم فى الثانى فى (دينه) استحسننا عند أبي حنيفة (ولم يبيع) القاضى (عرضه وعقاره) فى قضاء دينه ولكن يحبس أبدا حتى يقضى دينه وقالا

لان النسخة التى كتب عليها لا وجود له كرا فيه فيها (قوله محجة) بوزن منزلة كذا بخط شيخنا (قوله ولو اراد عمرة الحج) لانها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا (قوله ونفذ تصرفه قبله) أى فى البيع والشراء حتى لو باع شيئا من ماله صح ويأمر القاضى وصيه بدفعه الى المشتري وان اشترى شيئا يأمره ايضا بدفع الثمن اليه قال فى الجوهرة ولا يقال كيف يجوز تصرفه فيه وهو ممنوع من قبضه لان مثل ذلك لا يمنع الا ترى ان المبيع فى يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه جازا انتهى (قوله ويجوز تصرفه فيه) صوابه ولا يجوز تصرفه فيه كما فى الدرر جوى (قوله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة الحج) أى وجوبا حتى لو منعه بعد طلبه ضمير وقبل طلبه لضمان شرح التنوير (قوله خلافا لهما) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا دفع اليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصى بالدفع اليه عنده خلافا لهما وما فى الاشباه من قوله ولودفع الوصى المال الى اليتيم بعد بلوغه سفيا ضمن وان لم يجبر عليه معناه لم يفسد فيه دفع الوصى المال اليه قبل بلوغه خمس وعشرين سنة (قوله أى لا يمنع بفسق مطلقا) سواء كان مصلحا لماله أو مفسدا حاصل هذا اراد الامام لا يرى المحرر بالفسق مطلقا خلافا لهما اذا كان مفسدا لماله فالمصلح لماله لا يجبر عليه وان كان فاسقا بالاتفاق وكذا المفسد لماله عنده خلافا لهما وهذا هو المصرح به فى عامة الكتب لكن فى الدرر من قوله وعنددهما وعند الشافعي يجبر على الفاسق زجراله مخالف لعامة الكتب ولهذا قال عزمى وهو فى ذلك طالب بحجج النقل والصواب ما يحى بعد حيث قال الرشيد عندنا هو الرشيد فى المال ما يبلغ مصلحا لماله لا يجبر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي فى الدين أيضا انتهى وغير خاف انه يمكن حمل كلام الدرر على ما اذا كان الفاسق مفسدا لماله فلا حاجة للتصويب ولا يأتى صحة هذا الجمل ذكر الشافعي مع الصاحبين وان كان مذهبه المجبر على الفاسق مطلقا وان لم يكن مفسدا لماله فتدبر (قوله عند أبي حنيفة) وكذا عنددهما فلا خلاف بينهما كما يوهمه كلامه أساعندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة فاستحسن والقياس ان لا يجوز للقاضى بيعه كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا فى الثمنية والمالية ولهذا يضم أحدهما الى الآخر فى الزكاة بخلافان فى الصورة حقيقة وحكم أما حقيقة فظاهر وأما حكم فلانه لا يجزى بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضى ولا يذات تصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولا يذات عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاعراض تتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية دون العين فافتقر الى بيع (قوله وقال لا يبدأ القاضى فى البيع الحج) والفتوى على قول الصاحبين ان القاضى يبيع على المديون العرض ثم العقار ان امتنع من البيع بنفسه كذا فى الاختيار وغيره والخلاف فيما اذا كان حاضرا أو ما اذا كان غائبا فلا يملك القاضى بيع عقاره وعرضه لانه قضاء على الغائب ابن ملك ولو أقرب مال يلزمه بعد الدين ما لم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه اذا جرفى الفعل كما مر در وقوله أو علم قاض يبتنى على ما عليه المتقدمون من ان للقاضى ان يقضى بعلمه أما على ما عليه المتأخرون وهو المفتى به فلا (قوله وعلى هذا المسكن) أى يترك له مسكن ويباع الباقي لو كان له

يبدأ القاضى فى البيع فى الدين بالنقود ٧٥ ثم بالعروض ثم بالعقار وقبل يبدأ القاضى يبيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ويترك دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وعلى هذا المسكن وقيل دستا لثلاثين قد فى خلال بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه ثم اذا باع القاضى ماله أو أمر أمينه به كان العهدة على المديون لا على القاضى وأمينه حتى لو استحق المبيع يرجع بالثمن على المطلوب كذا فى شرح الطحاوى (وافلاس) أى ولا يجبر بافلاس عند أبي حنيفة خلافا لهما (فاذا أذانس مبيع) أى يشتري (عين) أى ان صار ذافلس أو دخل فى الافلاس وعنددهما متاع لرجل بعينه ابتاع المفلس ذلك المتاع من الرجل المعين

مسا كن حوى ولو كان له مسكن ويمكنه ان يحتزى بمسا دونه يباع ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشتري
 بالباقي مسكن يكفيه زياحي (قوله فبائعه اسوة الغرماء) هذا اذا كان بعد القبض وان كان قبله فلا يباع
 حبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويجبسه بالثمن درر
 (قوله ويقسم ثمنه بينهم بالمخصص) اذا كان الدين كله حالا فلو بعضه حالا قسم بين غرماء الحال ثم بعد
 انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالمخصص قهستاني ويجبسه بالثمن درر (قوله وعند الشافعي يكون
 للبائع حق الفسخ) محل الخلاف اذا كان البيع صحيحا فلو كان البيع فاسدا بالبائع احق بمالية المبيع
 خلاصة في البيع الفاسد (قوله اما المديون الخ) أي المديون المفلس وانما جازله ايشار بعض الغرماء
 لتعلق حقهم بذمته كما في النهاية ولا يخالف ذلك ما في الذخيرة من أنه لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك
 لان فيه ايتاره على الباقيين وتخصيصه بقضاء دينه وأنه محجور عليه وصار كالمرضى مرض الموت ووجه
 عدم المخالفة ان كلام الذخيرة مفروض في انديون الغير المفلس حوى وفيه تأمل والذي يظهر عكس
 ما ذكره بأن يحمل ما ذكره في النهاية كالشارح من ان له ايشار بعض الغرماء على أنه بالنسبة لغير المفلس
 أي الذي لم يحكم بفلاسه بخلاف ما بعده فليراجع الذخيرة (قوله فله ذلك كذا في فتاوى النسفي)
 قيده شيخنا بما اذا صدر منه ذلك حال صحته (فسرع) حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقة الثاني جاز
 اطلاقه وما صنع المحجور من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان جبر الاول مجتهد فيه
 فيتوقف على امتناع قاض آخر درر

* (فصل) * (قوله بلوغ الغلام الخ) البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما
 كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك عنانية (قوله بالاحتلام)
 قال عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل زيلعي قال في المختار يتم الصبي بالكسر يتم
 يتماوى بفتح الهمزة والفتح واليتيم من الناس من قبل الاب ومن البهائم من قبل الام انتهى (قوله والاحبال
 والانزال) اما الانزال فظاهر وكذا الاحبال لانه لا يكون الا مع الانزال فجعل علامة البلوغ والتقييد
 بالاحتلام ونحوه يفيد أنه لا اعتبار بنبات العانة ولهذا قال في غاية البيان نبات العانة لا يدل على البلوغ
 خلافا للشافعي كاللحية بل اولى لانه يمكن أن يتوصل بالحية الى معرفة البلوغ من غير ارتكاب محظور
 بخلاف العانة وفي شرح الاقطع روى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اعتبر نبات العانة
 وأما نهود الهند فذكر المحوى انه لا يحكم به في ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم
 الساملي (قوله حتى يتم ثمانى عشرة سنة عند ابي حنيفة) لقوله تعالى ولا تقر بوا مال اليتيم الا بالتي
 هي احسن حتى يبالغ أشده واشد الصبي على ما قاله الفقيه تبة لابن عباس ثمانى عشرة سنة وقيل اثنتان
 وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاقل فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط درر وزيلعي
 (قوله حتى يتم لماسبع عشرة سنة) لان الجارية تسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة لاشتمالها
 على الفصول الاربعة التي توافق المزاج كذا في الدرر والصواب ما في الزيلعي التي توافق واحده منها المزاج
 (قوله وفي بعض النسخ ثمانية عشرة سنة) يعني اختلفت نسخ المتن في تذكير العدد وتأنيده على تأويل
 المحول أو العام لان عشرة بعد التركيب تجرى على القياس (قوله ويقتى بالبلوغ فيه ما بخمس عشرة
 سنة) للعادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فعملوا المدة علامة في حق من لم يظهر له
 العلامة درر (قوله وادنى المدة في حقه الى قوله وفي حقه) اذ قد يحصل له ما في هذا السن علامة
 البلوغ درر (قوله وقالا بلغنا) اعلم انه يشترط لجهة الاقرار بالبلوغ شرط آخر وهو أن يكون بحال يحتمل
 مثله ذكره الولوالجي وفي الظهيرية أقرب بالبلوغ ان كان مرافقا بأن بلغ اثنتى عشرة سنة صح اقراره وقسمته
 ولو قال بعد ذلك لم يكن بالغالا يمتنع الى قوله وان لم يكن مرافقا بأن كان مثله لا يحتمل بان لم يبلغ
 اثنتى عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ شيخنا عن الشلي وفي شرح البخاري لا كرماني ذكر ان عبد الله بن

(فبائعه اسوة) أي مساو (الغرماء)
 حتى يباع ويقسم ثمنه بينهم بالمخصص
 وعند الشافعي يكون للبائع حق
 الفسخ هذا اذا أخذ أرباب الديون
 أو القاضي منه وقسم بينهم بلا اختياره
 أما المديون لو أثر بعض الغرماء
 بقضاء الدين باختياره ذلك فله ذلك
 كذا في فتاوى النسفي (فصل)
 في حد البلوغ (بلوغ الغلام بالاحتلام
 والاحبال والانزال) اذا وطئ (والا)
 أي وان لم يوجد ذلك فبلوغه
 موقوف (حتى يتم ثمانى عشرة سنة)
 عند أبي حنيفة (و) بلوغ (الجارية
 بالمحيض والاحتلام والحبل والا)
 أي وان لم يوجد ذلك (حتى يتم) لها
 (سبع عشرة سنة) وفي بعض
 النسخ ثمانية عشرة سنة على تأويل
 المحول أو العام ولم يذكر الانزال
 في علامات بلوغها لان انزالها فلما
 ما يعلم بخلاف الصبي (ويقتى بالبلوغ
 فيها) أي في الغلام والجارية
 (خمسة عشرة سنة) هذا قوله ما هو
 رواية عن أبي حنيفة وهو قول
 الشافعي (وأدنى المدة في حقه اثنتان
 عشر سنة وفي حقه تسع سنين فان
 راهتا) أي قاربا بالحلم وأشكلا أمرهما
 في البلوغ (وقالا) قد بلغا صدها
 واحكامهما أحكام البالغين (فلو أقر
 الغلام به وهو ابن اثنتى عشرة سنة أو
 أقرت الجارية به بعد ان تم لها تسع

سنتين

عمر بن العاص كان بينه وبين أبيه اثنتا عشرة سنة قالوا ولا تعرف احدا غيره كذلك (قوله يتقبل قولهما بالاجماع) اذا فسر امامه علم بالوعدهما وليس عليهم ما عين كفاي الشر بنبلالية والظاهر ان هذا والمراد مما نقله السيد المحوى عن شرح درر البحار من انه يشترط لقبول قولهما ان يبيننا كيفية المراهقة حين السؤال عنه

* (كتاب المأذون) *

قال الكرمانى يقال هو مأذون له وهى مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب قهستانى (قوله الاعلام لغة) قال قاضى زاده فى التكملة لم أرقط فى كتب اللغة شىء الاذن بمعنى الاعلام وانما المذكور فيها كون الاذن بمعنى الاعلام حموى وذكر بعضهم كالدبرى فى التكملة ان الاذن والاذان فى اللغة الاعلام وعزاه فى الشر بنبلالية للزبلى وأقره وفيه كلام يعلم بمراجعة تكملة البحر للطورى وذكر العيني ان الاذن فى اللغة هو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا (قوله فك الحجر) هذا يشمل فك الحجر عن صبي من ولى أوقاض ولما كان معظم الباب فى مسائل العبد المأذون زادوا فى التعريف واسقاط الحق الثابت بالرق اعلم ان بعضهم اقتصر على تعريف اذن العبد بناء على ان معظم الباب فى مسائل العبد المأذون وبعضهم أطلق وهو الاصول ولهذا جمع المصنف كأكثر أصحاب المتون بين فك الحجر واسقاط الحق حموى وهذا لا يلزمه قول الشارح فك الحجر الثابت بالرق لاقتضائه قصر التعريف على اذن العبد وانما زاد بعضهم على قول الشارح الثابت بالرق أو بالصبا وشروطه كون المأذون له ممن يعقل التصرف ويقصد به والاذن ممن يملك التصرف ولو غير مالك للرقبة فصيح من مكاتب ومأذون وشريك فى مفاوضه وعنان واب وجد وقاض وحكمه ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروته دون غيرها قال العلامة المحوى وقول الزبلى وحكمه هو تفسيره الشرعى يجب تأويله أى ما يفهم من تفسيره ويحل بيانه حواشى الهداية (قوله واسقاط الحق) والمستقط هو المولى بالنسبة للعبد أو المولى بالنسبة للصبى واسلم ان العبد أهر للتصرف وانما جرح الحق المولى واذا أذن فقد أسقط حقه وصار العبد متصرفا لنفسه بأهليته الأصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما أحققه من العهدة لكن لا يلزم ان يكون مالك ما تصرف فيه نفسه لانه كفاي الشر بنبلالية بجملة مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه رقبته يملكه المولى فى الملك فان قيل لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف بأهليته لما كان للمولى ولا يذا الحجر بعده لانه استقط حقه والساق لا يعود أجيب بأن الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاستقاط فيما يستقبل دبرى فى التكملة عن الاملك لا يقال العبد ليس أهلا لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا للتصرف لانه يقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولهذا تقدم فيه حاجته من قصاصه ونيقته وليس للمولى الا ما فضل منه زبلى (قوله ويثبت بالسكوت) الا اذا كان المولى قاضيا در عن الاشياء (قوله ان رأى عبده الخ) المراد بالرؤية العلم على ما يشير اليه قول القهستانى أى رآه بالقلب (قوله وفى ذلك لا ينفذ) اسم الإشارة للبيع والشراء المفهومين من قول المصنف رأى عبده يبيع ويشترى لكن فى التسوية بينهما عدم النفاذ مخالفة لما سياتى منه معزى بالذخيرة حيث قال ولوراه يشتري شيئا بمال المولى فلم ينه المولى فهو اذن منه وينفذ ذلك الشراء ووجه الفرق انه فى الشراء يدخل المبيع فى ملكه فلا يتضرر بخلاف البيع فان المبيع يزول عن ملكه فلا يجعل سكوته اذنا فى ذلك البيع حموى عن ابن ملك ومثله فى البدائع (قوله بمال المولى) فان نفذ الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد كذا بخط شيخنا (قوله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى أو لا جنبي باذنه) كذا فى الزبلى ومثله فى البرهان ويحالفه ما فى الدرر تبع للخانية من انه اذا رأى عبده يبيع عينا من أعيان المالك لم يكن اذا شر بنبلالية وأقول المراد من

يتقبل قولهما بالاجماع اما قبل ذلك فلا وهى نادقيقة أخرى وهى أن يشترط بعد بلوغه اثنى عشرة سنة أن لا يكون نعال لا يحتمل مثله ذكر هذه الدقيقة فى فتاوى الفضلى

* (كتاب المأذون) *

المناسبة بين المكاتبين ظاهرة اذا اذن

بقتضى سابقة الحجر فيترتب الاذن

عليه (الاذن) الاعلام لغة وفى الشرع

(فك الحجر) الثابت بالرق (واسقاط

الحق) عندنا وعند الشافعى وزفر

عبارة عن اناية وتوكيل ثم أراد أن

يظهر غمرة الخلاف ففرع وقال (فلا

يتوقف) الاذن بالامكان والازمان

حتى لو أذن لعبده رما أو شهرا أو

مكانا كان مأذونا أبدا الى أن يحجر

عليه عندنا وعند زفر يتوقف (ولا

يتخصص) بنوع دون نوع حتى لو

أذن له فى نوع فهو مأذون فى جميع

الانواع وعند زفر والشافعى لا يكون

مأذونا الا فى ذلك النوع ولما كان

الاذن ثبت بالدلالة أيضا أشار بقوله

(ويثبت بالسكوت ان رأى عبده

يبيع ويشترى) فانه يصير مأذونا

عندنا فى غير ذلك التصرف الذى رآه

مولاة فيه وفى ذلك لا ينفذ ولوراه

يشتري شيئا بمال المولى فلم ينه المولى

فهو اذن منه وينفذ ذلك الشراء كذا

فى الذخيرة ولا فرق بين ان يبيع

عينا مملوكا للمولى أو لا جنبي باذنه

أو بغير اذنه صحيحا كان أو فاسدا

قوله لم يكن اذا أى فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت كما ذكره عزى لافى سائر التصرفات كما فهمه فى الشرع لالاية فلماذا قال المحفوظ تقديم ما فى المتون والشروح على ما فى الفتاوى (قوله وقال زفر والشافعى لا يكون اذا) لاحتمال ان يكون عن سقط كما لا يثبت اذا رأى عبده يتزوج فسكت وكما اذا رأى المرتن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بأن من لا يرضى ببيع عبده ينهى عنه ولولم يجعل سكوته اذا لادى الى اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضاء عرفا الا اذا سبق منه ما يوجب نفي الاذن حالة السكوت بأن قال المولى اذا رأى عبدي يتجرف فسكت لا يكون مأذونا والجواب عن مسألة الرهن والتزوج فى از يلى وروى الطحاوى عن أصحابنا ان السكوت فى مسألة الرهن رضا ويطلب الرهن كما فى الشرع لالاية (قوله بأن قال له أذنت لك فى التجارة) لانه عام معنى لانه يريد به جنس التجارة اما اذا ذكر بصيغة المفرد غير معرف بأن قال أذنت لك فى تجارة واحدة أو تجارة كذا يملك أنواع التجارات عندنا كذا فى الكلمة للدبرى وذكر انه اذا أذن له فى التجارة فى الحز يصير مأذونا فى التجارة كلها عندنا خلافا للشافعى انتهى فافى شرح المحوى حيث قال اذا ذكر بصيغة المفرد غير معرف بأن قال أذنت لك فى تجارة أو فى تجارة واحدة أو تجارة كذا فافيه خلاف انتهى يعنى خلاف الشافعى فتدبر (قوله لا بشرأى بعينه) كالطعام والكسوة لانه استخدام ولو صار مأذونا له لانسد على المولى باب الاستخدام واعلم ان قوله لا بشرأى بعينه معطوف على محذوف وهو معترض بين الشرط وجزائه والتقدير فان أذن بالبيع والشراء اذا عا ما يبيع ويشتري لا بشرأى بعينه محوى وعلى هذا الأمر يبيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له وكذا لو قال أذن لك من فلان لانه أمر بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما لو أمره ان يؤجر نفسه من الناس او قال أقعد صبغا أو خياطاً أو قصاراً لانه أمر بعقد متعدد فدل على الاذن ولانه لم يعين من يعامل معه فيكون أمر بالمعاملة مع الناس كما فى كلمة الدبرى وكذا اذا قال أدالى الفاوانت حرا وقال كل شهر كذا أو كل يوم كذا يكون مأذونا له لانه لا يتوصل الى الاداء الا بالتركيب وذا بالتجارة لا بالتكدي زيلعى وليس المراد من قوله أقعد صبغا أو قصارا أو خياطاً أنه أمر به هذه الجملة بتمامها كما توهم ذلك بعضهم والمكدي الذى يسأل الناس المحاسا وياً كل اسرافا يؤجر بالتصدق عليه مالم يتيقن انه يصرفه على المعصية كذا فى عمدة المفتى والمستفتى وفى القاموس لتكدي الاحاح فى السؤال وقال ابن الاثير الكد الاتعاب يقال كديكدر فى عمله كذا اذا استعجل وتعب فى المعاش كذا بخط شيخنا (قوله لنفى الخلاف) لانه يفهم من قوله اذا عا ما ان الاذن لو كان بشرأى بعينه لا يكون اذا نابل يكون استخداما اتفاقا محوى (قوله وتا كيد العموم) المستفاد من قوله اذا عا ما محوى (قوله وكذا بالغبن الفاحش) عنداى حنيفة فأبو حنيفة سوى هنا بين البيع والشراء فى الغبن الفاحش وفرق بينهما ما فى تصرف الوكيل لان الوكيل يرجع على الامر بما يلحقه فكان الوكيل فى الشراء متهما فى انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد ان يلزم الامر وهذا لا يوجد فى تصرف المأذون لانه لا يرجع بما لحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء فى حقه سواء وعلى هذا الخلاف الصبي اذا اذن له ابوه فى التجارة يجوز ان يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عنداى حنيفة ولو حابى العبد المأذون له فى مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فتنفذ وان زادت على الثلث وان كان عليه دين فن جميع ما بقى اى بعد الدين يعنى يؤدى دينه أولا فابقى بعد قضاء الدين يكون كله محاباة لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد لا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه من الثلث فان تصرف المريض بنفذه فى الكل بخلاف الغرماء لانهم لم يرضوا بسقوط حقهم فلا تنفذ محاباته فى حقهم وان كان الدين محيطا بما فى يده يقال للشترى أذ جميع المحاباة والا فرد المبيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا فان كان مريضا لا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال

وقال زفر والشافعى لا يكون اذا
(فان أذن) المولى اذا (عام) لبعده
بأن قال أذنت لك فى التجارة (لا بشرأى
شئ بعينه يبيع ويشترى) اتفاقا
وكذا اذا قال أذنت لك فى بيع
أنواع التجارة قوله لا بشرأى بعينه
لنفي الخلاف بينا وبين زفر والشافعى
صريحاً وتا كيد العموم ثم ان أذن
عاما يبيع ويشترى يسير وكذا بالغبن
الافاحش عنداى حنيفة

المولى بلافق بين الفاحش وغيره عناية وزيلبي (قوله خلافا لهما) لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع
حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصى والقاضي في مال الصغير ولان المقصود
من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف ولا يخيصة انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة
والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء بخلاف الهبة لانها ليست بتجارة وبخلاف الاب والوصى
والقاضي لان تصرفهم مقيد بالنظر ولا يلزم من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم كالاقرار بالدين
زيلبي وما في الدرر حيث استدل لصاحبين بقوله لهما ان البيع بالغبن الفاحش بمنزلة التبرع حتى اعتبر من
الثالث ليس على اطلاقه كما في الشرع بلالية وقد قدما في المسئلة من التفصيل (قوله ويرهن ويسترهن)
اي يأخذ الرهن لانهما من توابع التجارة عيني ووقع في المتن الذي شرح عليه المحوى ويرهن بدل
يسترهن (قوله ويستأجر) مشاهرة او مساهنة درر ما يحتاج اليه من البيت والادابة وغيرهما اذ في التجارة
يحتاج الى ذلك ويقبل السلم ويسلم محوى (قوله ويشارك شركة عنان) لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة
وهو لا يملكها واذا فاض تنقلب شركة عنان لان هذا حكم المفاوضة الفاسدة محوى عن البدائع (قوله
خلافا للشافعي) له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه ولا رهنها فلا يملك بيع
منافعه ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكها
وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع المنافع ورهن نفسه يوجب الحبس على
الدوام الى قضاء الدين فيفوت به غرض المولى زيلبي (قوله ويقردين) لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله
احد ولو اشترى جارية شراء فاسدا فاقترانه وطأها يجب عليه العقر في الحال لان لزومه باعتبار الشراء
اذ لولا وجوب المحدودون المقر بخلاف ما اذا اقربوطه جارية بالنكاح بلا اذن حيث يؤاخذ به بعد الحرية
لانه ليس من باب التجارة واعلم ان اقراره بالدين صحيح وان كان عليه دين اذا اقر في صحته وان في مرضه
قديم غرماء الهبة كما في المحرر زيلبي (قوله فلو اقردين الخ) الدين ليس بتيدفانه يملك الاقرار بالعين كما في
البدائع لان العادة قد جرت بشراء كثير من الاشياء بنظر وفها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين
لامتنعوا عن تسليم الايمان اليه فلا يلتم امر التجارة محوى لكن قيد في الدرر عن الوهبانية صحة اقراره
بالعين بما اذا لم يكن مديونا (قوله ويبطل اقراره لهؤلاء) لانه اقراره بصورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير
جائزة لو كان حراف كذا اقراره (قوله خلافا لهما) لانه اقران لاحق له في اكتسابه فصار كما لو اقر لاجنب
قال في الدرر وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلبي لكن لو حذف صاحب الدرر لفظه
الدين من قوله فان اقراره لهم بالدين باطل عند أبي حنيفة خلافا لهما لكان أولى لان الزيلبي أطلق الاقرار
ولم يقيد بالدين الى هذا أشار شيخنا (قوله وغصب) لان ضمانه ضمان معاوضة لانه يملك المقتضوب
بالضمان (قوله ولا يتزوج المأذون) الا باذن المولى ولا يتسرى ولو با الاذن درر (قوله وقال أبو يوسف له
تزوج الامه) وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له والمضارب وشريك العنان دون الاب والوصى خلافا
لماذكره العيني من أنهما على هذا الخلاف أيضا فانه قد تبع صاحب الهداية ورده الزيلبي بانه سهو فان
صاحب الهداية ذكر المسئلة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما
كالمكاتب وكذا في عامة الكتب كالمبسوط ومختصر الطحاوي والتمتة انتهى (قوله ولا يكاتب) لانه ليس
من باب التجارة ولان الكتابة أقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في
المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشي لا يتضمن ما موقه الا اذا اجازها المولى ولم يكن على العبد دين
وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين فكاتبته باطله وان اجازها المولى لان قيسام الدين يمنعه من ذلك
قل او كثر وهذا مشكل فان غير المستغرق لرقبته وما في يده لا يمنع الدخول في ملك المولى بالا جاع حتى جاز
للمولى عتق ما في يده زيلبي وأقول لا اشكال لما ذكره هو بعد قول المصنف ولا يملك سيده ما في يده لو أحاط
دينه فيبطل تحريره عدا من كسبه حيث قال وان لم يحيط جازعته وهذا بالا جاع أما عنده ما فظاهر

خلافا لهما سواء كان عليه دين أو لا
(ويؤكل) المأذون (بهما ويرهن) شيئا
لأنه نفسه (ويسترهن) ويستأجر ويرهن نفسه
ويشارك شركة عنان (ويقردين) فلو أقر
خلافا للشافعي (ويقردين) في الحال إذا أقر لغير الولد
بدين يلزمه في الحال إذا أقر لهؤلاء
والوالد والزوج ويبطل اقراره لهؤلاء
عند أبي حنيفة خلافا لهما (وغصب
ووديعة ولا يتزوج) المأذون (ولا
يتزوج مملوكه) مطلقا سواء كان عبدا
أو أمة وقال أبو يوسف له تزوج الامه
(ولا يكاتب) المأذون الا أن يجيزه
المولى ولأدين عليه فيثبت تجوز
الكتابة ويصير المأذون نائبا عنه وأما
لو كان عليه دين مستغرق فتعرف
حكمه فيما اذا تصرف المولى
في كسب المأذون المديون (ولا يفتق)
ولو مال

وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الأول لا يملك فلا يصح اعتناقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق
التعلق لا فرق بين القليل والكثير الخ وحيث قد غفل في النهاية تفريع على قول أبي حنيفة الأول هذا
ما ظهر لي في هذا المقام ثم رأيت الموافقة عليه للحموى معزيا الى بعض الفضلاء (قوله الا ان يحيزه المولى
الخ) ثم ليس للعبد قبض البدل لانه نائب عن المولى كالموكيل واذا أدى المكاتب البدل الى المولى قبل
الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده زيلعي والتقييد بالسكابة يشير الى
أنه يملك الاذن وبه صرح الزيلعي في المضاربة (قوله ضمن المولى قيمته لغرماء المأذون على قولهما) وعلى
قول الامام لا ينفذ اعتاق المأذون عبده باجازه المولى ان كان الدين مستغرقا لانه مانع من ثبوت الملك له
في كسبه وهذا قول الامام آخر وكان أولا لا يفرق في هذابين المستغرق وغيره كما سبق التنبيه عليه (قوله
ويهدى طعاما يسيرا) قال في البرازية ويملك اهدها ما كوله وان زاد على درهم بما لا يهدا سرافا ويتخذ
الضيافة الدسيرة لا الكسيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة بسيرة ولو في
يده عشرة دراهم فبدينق كثيرة كذا بخط مصنف تنوير الابصار والتقييد بالطعام للاحتراز عما سوى
المأكولات من الدراهم والدنانير واليابان الا ان يهب مالا يساوي درهما وان أجاز المولى هبته صحت
ان لم يكن عليه دين شرئيلالية والمجور لا يهدى شيئا وعن الثاني اذا دفع للمجور قوت يومه فدعا بعض
رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تصدق من بيت سيدها
اوز وجهها باليسير كغيف ونحوه در عن المتنفذ قال ولو علم منه عدم الرضا لم يحجز (قوله كالموكيل
ونحوه) نحو از غيف الفلاس ومن الفضة مادون الدرهم كما يستفاد من الشرئيلالية حيث قال فيملك
التصدق بالفلاس والارغيف وبالفضة مادون الدرهم ووجه الاستفادة انه لا فرق بين الصدقة والهدية
(قوله ويضيف من طعامه) لواقصر على قوله ويضيف لكان أولى لدلالة الضيافة على الاطعام جوى
(قوله ولا يملك حظ الزيادة) كذا في الدرر وتعقبه عزى زاده بما في البدائع حيث قال وان كان الحظ من
عيب يتظر ان كان بالمعروف جاز لانه من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بأن كان فاحشا جارعا عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجوز انتهى (قوله ولا يملك الحظ من غير عيب) لانه ابراء لا يملكه (قوله متعلق
برقبته) لانه دين ظهر وجوه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة درر
وكذا يعلق بكسبه مطلقا سواء حصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما اتى به وان لم يحضر مولا وعدم
اشتراط حضرة المولى بالنسبة للكسب والانتهاج ولا تنافي بين تعلقه بالكسب والرقبة فيتعلق بهما
ويبدأ بالاستيفاء من الكسب لا مكان توفيره في الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفى من الرقبة ولا يتعلق الدين بما أخذه منه مولا قبل الدين لوجود شرط الخلو له درر وظاهره
تعلق الدين بما أخذه منه بعد حقوق الدين وليس كذلك الا اذا أخذه منه أكثر مما كان يأخذه قبل حقوق
الدين فيرد الفضل فقط كما ذكره هو بنفسه حتى لو كان يأخذه منه كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل حقوق
الدين كان له أن يأخذها بعد حقوقه والقياس أن لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب
وجه الاستحسان انه لو منع من أخذ الغلة يجبر عليه فيستدباب الاكتساب فيه ودال ضرر على الغرماء
انتهى والغلة كل ما يحصل من ربيع الارض أو كراثها أو اجرة غلام أو نحو ذلك قال في العناية ومعه انه أن
يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما زمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من
ربعه يكون للغرماء وليس وضع الضريبة قبل حقوق الدين شرطا اذله أن يضعها بعده كما في القهستاني عن
الكرمانى واعلم انه قبل حقوق الدين له أن يأخذ أكثر من غلة مثله وليس له أن يأخذ أكثر بعده
ذكره القهستاني أيضا (قوله يباع به) بحضرة مولا أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب
حيث لا يشترط له حضرة المولى لان العبد خصم فيه تنوير وشرحه قال ولهم استسعاؤه أيضا زيلعي ومفاده
ان زوجته لو اختارت استسعاؤه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا يجبر من النفقة ولم يذكر المصنف

الا ان يحيزه المولى ولم يكن عليه دين
ولو كان مدينيا ضمن المولى قيمته
اغرماء المأذون على قولهما كذا
في الاصل نقلا عن الايضاح (ولا
يعرض ولا يهب) ولو بعوض (ولا
تصدق ويهدى طعاما يسيرا كالموكيل
ونحوه ويضيف من طعامه ويحيط من
التمن بعيب) مثل ما يحيط به التجار
ولا يملك حظ الزيادة ولا يملك الحظ من
غير عيب (ودينه متعلق برقبته)
حتى يباع المأذون (به) أى بسبب
الدين

من يتولى بيعه فقبل القاضي بغير المولى على البيع قال في النهاية وليس له وجه صحة بل القاضي يبيع العبد هنا بدون رضا المولى بالاتفاق فان قيل كيف هذا على قول الامام فانه لا يرى الحجر على الحجر العاقل بسبب الدين حتى لا يبيع القاضي ماله بدون رضاه اوجب بأنه ليس في بيع المأذون بغير رضا المولى حجر عليه لان المولى قبل ذلك محجور عن بيعه فكان بمنزلة التركة المستغرقة بالدين يبيعها القاضي اذا امتنع الورثة عن قضاء الدين من ماله بغير رضاهم قال في الشرح لم يلاية بعد ان ذكر كلام النهاية فاطلاق بيع القاضي اولا مقيد بما اذا لم يبيع المولى حين امره القاضي بمنزلة التركة انتهى قلت ومقيد ايضا بما اذا امتنع من الفداء كما في القهستاني واعلم ان ما ذكره في النهاية من الجواب استشكله العلامة المحمدي بأنه لا يحسم مادة الاشكال للفرق الظاهر بين المأذون والتركة المستغرقة اذ لا يثبت للورثة ملك فيها ~~تحت~~ في الغريم على الوارث ولهذا لو اعتقوا عبدا مناه يمتنع بخلاف المأذون فان ملك الرقبة فيه باق ولهذا ينفذ اعتاقه فسيب كون الورثة محجورين عن بيع التركة المستغرقة عدم ماله لهم لما لا يخفى (تمت) باع المولى العبد المأذون بعد الدين كان باطلا لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشتري بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما في الذخيرة قهستاني (قوله ان لم يفده سيده) فيه اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان المحض في رقبة العبد هو المولى بخلاف الكسب فار الخصم فيه هو العبد كما سبق يفده بفتح الياء من فداء (قوله لا يتعلق بالرقبة) لان رقبته ليست من كسبه ولانها ملك المولى والمولى سبب الكسب للتعلق به دون الرقبة ولان غرضه بالاذن تحصيل ماله ~~يكن~~ لا تقويت مال كان بخلاف دين الاستهلاك فانه يباع فيه بالاجماع ولذا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك ولان تعلق الدين برقبته استيفاء حامل للغير على المعاملة معه فصالح غرض المولى من هذا الوجه ويقتضيه الضرر: حق المولى بدخول ما اشترى في ملكه كذا في الحكمة للديري (قوله وما بقي طوالب به بعد عتقه) لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وروى لو اشترى بعد ذلك مولا الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصارده عبدا خروفي نفقة الزوجة يباع مرارا لان النفقة تتجدد ساعة فساعة فيكون ديننا حادنا بعد البيع كذا بخط شيخنا (قوله أي بحجر المولى) بأن يقول حجرتك عن التصرف او وصله اليه خبر حجره روى الاخبار لا بد من العدد والعدالة عند الامام واكتفي بالواحد مطلقا وهذا اذا نذبه العبد فان صدقه يصير محجور اتفاقا ولو كان المخبر رسولا فيحجر في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل هذا في الاخبار بحجره وأما الاخبار باذنه يكتفي فيه بالواحد اتفاقا ابن ملك (قوله ان علم به أكثر أهل سوقه) فلو حجر عليه بحضرة الاقل لم يحجر حتى لو باعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز لانه لما بقي مأذونا في حق من لم يعلم فكذا في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص زيالي (قوله وقال الشافعي يبيع الحجر الخ) لان المولى تصرف في خالص حقه فيه فنفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح بدون علمهم لتضرر وازيل (قوله ولو باعوه الخ) أي بايعوه (قوله وان باعه الذي علم بحجره) تقدم وجهه والمراد من باعه أي بايعه (قوله أي جنون المولى) يجوز جعل الضمير في لا بعد في البدائع جنون العبد مطبقا ومحقوقه بدار الحرب مرتدا من أسباب الايجار ولهذا قال عزمي زاده لو قال وموت احدهما ولو حكما وجنونه مطبقا لكان اتم واخصرو في منية المقتى وينحجر أيضا بجنون نفسه ومحقوقه مرتدا ولا يعود الاذن بانفاقه انتهى (قوله وان لم يعلم به) أي بما ذكر من الموت والجنون والمحقوق لانه حجر حتى فلا يكون العلم من شرطه كانه زال الوكيل بهذه الاشياء وكما لو أخرجه المولى عن ملكه وكالفاوضة تبطل ملك احدهما ما نصح فيه الشركة وتصبح عتانا وان لم يملك احدهما بطلانها وفي الظهيرية وموت الاب حجر

(ان لم يفده سيده) بقضاء الدين بام القاضي فان فداه لا يباع وقال زفر الشافعي لا يتعلق بالرقبة وانما يتعلق بالكسب فلا تباع رقبته في دين التجارة ويبيع كسبه (رقم بين الغرماء) ثمنه بالمخصص وما بقي طوالب به بعد عتقه أي بما بقي من الدين (و) ينحجر (بحجره) أي بحجر المولى (ان علم به) أي بالحجر (أكثر أهل سوقه) وقال الشافعي يبيع الحجر عليه بغير علم العبد وأهل السوق هذا اذا علم بالاذن أهل السوق وان علم رجل أو رجلان أو ثلاثة فالحجر يكون بمحض من هؤلاء ولا يصح بمأذونه بان يحجره في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضه بغير محض منه ثم العبرة لشيوخ الحجر واشتجاره لا للحجر في السوق حتى لو جازوا في السوق وليس فيه الا رجل أو رجلان لا ينحجروا لو باعوه جازوا باعه الذي علم بحجره وان حجر في بيته بمحض من أهل السوق ينحجر (و) ينحجر ضمنا (بموت سيده وجنونه) أي جنون المولى مطبقة (ومحقوقه) أي محقوق المولى بدار الحرب حال كونه (مرتدا) وان يعلم به اما غير المطبق كالمرض فالحجر به

قوله ومحقوقه مرتدا قد نساخ فيه لان الحق بدون القضاء لا يملك كالموت عندنا كما افاده في رد المحتار شرح المجمع اه معناه

على الصبي كوت وصي وعزله ولوعزل قاض اذن لصبي ومعتوه كانا على اذنها جوى (قوله مادون السنة غير مطبق) هذا قول محمد كافي الشربلالية ونصه قال محمد اذا كان الجنون دون السنة فليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف اكثر السنة مطبق وما دونه فليس بمطبق نهاية عن الذخيرة ومنه تعلم ان ما زاه الشارح للذخيرة بالنسبة لقول محمد (قوله وقال الشافعي لا يصح) لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذلك لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق مجرد دلالة لانه لم يرض بتصرف عبده المتمرد والابق يمنع الابتداء عندنا على ما ذكره خواهر زاده فلنا ان منع ولث سلطانا لدلالة ساقطة العبرة مع التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب ميسر حيث كان مقرا بالغصب او كان للمالك بينة زيلعي (قوله قيل لا يعود) وهو الصحيح زيلعي ووجهه ان الاذن سقط بالبحر بالابق والساقط لا يعود جوى (قوله وعند زفر لا يصح) اعتبار البقاء بالابتداء وهو القياس وجه الاستحسان ان العادة برت بتحصين أمهات الاولاد فيكون دلالة البحر بخلاف الابتداء لان الصريح يفوق الدلالة ونظيره اذا قدم مائة لانسان يكون دلالة الاباحة ثم اذا نهاه صريحها عن الاكل لا تعتبر الدلالة زيلعي واذا قال بعد الاستيلاء لا أريد البحر عليها بقيت على اذنها جوى (قوله لا بالتدبير) لان عدم دلالة البحر يعني (قوله وضمن بهما قيمتهما للغرماء) لا تلافه محلاته على به حقهم اذ بهما يمنع البيع وبه كان تقضى حقوقهم درر (قوله معناه ان يقرب ما في يده) هذا اذا لم يكن ما في يده حصل بمثل احتطاب حتى لو كان في يده مال حصل له بالا احتطاب ونحوه فأقر به لغرمه لا يصدق فيه بالاتفاق شربلالية عن النهاية (قوله صح عند ابي حنيفة) لان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل البحر فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرا بطلانها بالبحر سكا فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققة هادرر (قوله فيقضى بما في يده) أشار به الى أنه لا يتعدى اقراره الى رقبته حتى اذا لم يف ما في يده بما عليه من الاقرار لا تباع رقبته فيه اجماعا ومحل صحة اقراره بالدين بعد البحر أن لا يكون عليه دين بالاذن يستغرق ما في يده اذ لو كان لا يصح بالاجماع وأن لا يكون اقراره بدين بعد ان حجر عليه بدينه فانه اذا أقر بالدين في يد المشتري لا يصدق بالاتفاق شربلالية عن النهاية (قوله وقال لا يصح اقراره) لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالبحر وان كان اليد فالبحر باطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة درر (قوله لا به لو أقر بالجناية الموجبة للدفع الخ) لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناول الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتق أيضا لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرارا على نفسه فلا يصح أصلا الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء جوى ولو أقر باقتضا حرة أو أمة بأصبعه يلزمه أبو يوسف الضمان للحال فيدفعه مولاه أو يفديه لان اقراره بضممان المال صحيح وقال لا يؤاخذ به في الحال لان اقراره وان كان ضمان مال لكنه لم يجب شوا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق وان اقراره اقتضاه بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا ابن ملك في شرح المجمع قال واقتض بالقصاص أي ازال بكارتها والمراد بالامة امة الغير ولهذا قيدها بالمجوى عن البدائع بما اذا كانت غصبا وعلى هذا الاختلاف المكاتب فاذا اقراره اقتض حرة أو أمة بأصبعه ثم عجز ورد في الرق فعند ابي يوسف يؤاخذ به للحال وعند الامام بعد العتق ومحمد مع ابي يوسف ان عجز بعد ان قضى عليه بالمهر للحره وبالعقر للامة وان عجز قبل القضاء عليه فعلى ابي حنيفة ابن ملك (قوله فيبطل تحريره عبدان كسبه) ولو اشترى ذارحم محرم من المولى لم يعتق ولو ملكه عتق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن ولو ملكه لم يضمن خلافا لما بناء على ثبوت الملك وعدمه تنوير وشرحه وعلى هذا الخلاف اذا ادعى نسب عبدا مؤذونه ثبتت وعليه القيمة عندهما للغرماء شربلالية عن البرهان ولو استولد جارية عبده المأذون وعليه دين محيط صارت ام ولد ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق وعنده صادف حق الملك ولهذا لا يجوز

مادون السنة غير مطبق كذا
في الذخيرة ولو أغنى عليه لا يصح
محجورا (و) يصح (بالابق) وقال
الشافعي لا يصح ثم ان عاد من الاباق
هل يعود قيل لا يعود وقيل يعود
(والاستيلاء) أي تصحبر الامة المأذونة
لما في التجارة اذا ولدت من مولاهما
فادعاه المولى هذا عندنا وعند زفر
لا يصح (لا بالتدبير) أي لا يصح
المأذون بالتدبير (و) لكن (ضمن)
المولى (بهما) أي بالاستيلاء والتدبير
(قيمتهما للغرماء) لو كان عليهما دين
التجارة (وان أقر بعد جره بما في يده
صح) عند ابي حنيفة معناه ان يقر
بما في يده انه أمانة لغرمه أو غصبه منه
أو يقر بدين على نفسه فيقضى بما
في يده ولا لا يصح اقراره ويؤاخذ به
بعد العتق وما في يده مولاه وانما تدب
بما في يده لانه لو أقر بالجناية الموجبة
للدفع أو لفداءه (ولم يملك سيده ما في
يده ولو اخطأ دينه بماله ورقبته) أي اذا
لزمه ديون تعبط بماله ورقبته لم يملك
سيده ما في يده (فبطل تحريره) أي
تحرير المولى (عبدان كسبه) هذا
نداء ابي حنيفة

للمولى ان يترجها ولو اعقها المولى وعلى العبد ان يحيط ثم وطئها فولدت عتق بالاستيلاء وعليه العقر
 لها ويثبت نسب الولد منه عند أبي حنيفة لان العتق توقف عنده على ان ينفذ عند ملكه التجارية
 الا ترى انه لو قضى دين الغرماء او ابرأ الغرماء العبد عن دينهم حتى ملك التجارية نفذ عتقه فكذا اذا ملك
 التجارية بالاستيلاء ذيل في قول المصنف فبطل تحريره بحث اذ يفهم منه انه لا ينفذ ولو قضى دين الغرماء
 وهذا قول الحسن وعامة اصحابنا على انه ينفذ لان توقفه كان محققا فاذ سقط بالقضاء او البراءة نفذ من
 حين وجده على هذا الواقع وارث عبد من تركه مستفرقة وقضى الدين نفذ خلافا له بخلاف ما لو اعتق
 كسب مكاتبه اذا مكاتب كالحرف في اكتسابه ويمكن ان يقال المراد انه باطل ما لم يوجد ما يقتضى النفاذ
 من قضاء ونحوه جوى عن المقدسي (قوله وقال لا يملك الخ) لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
 ولهذا يملك اعتاقه ووطئه التجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافا عن
 العبد عند فراغه من حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك
 وعدمه درر (قوله ويغرم قيمته) ولو عسر او لم يدر ان يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى درر
 ابن الكمال (قوله وان لم يكن الدين محيطا به ورقبته صح تحريره الخ) بخلاف اما عند هذا فظاهر
 وكذا عنده في قوله الاخر انه لا يهرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسحاب الانتفاع بكسبه فيحتل
 المقصود من الاذن وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق
 لافرق بين القليل والكثير كما في الرهن عيني (قوله لا على قوله لواحاط) لانه لو عطف عليه لتقيده بقوله
 ولا يملك سيده الخ وهو لا يطابق قوله صح جوى (قوله ولا يصح بيعه من سيده الاجل القيمة) لان المأذون
 بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يورث برده عليه
 لكن لما كان المولى متمسكا في حقه اعتبر ان يكون ذلك البديل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف اجاز
 ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة لمحق سائر الورثة قلت حق الورثة
 متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص اكسابه بقضاء
 الدين قيد بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغير فاحش يجوز عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو باع
 من المولى بغير يسير لا يجوز عنده خلافا لهما ابن مالك (قوله اما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز بيعه الخ)
 لان المولى حينئذ يكون بائعا او مستريا من نفسه (قوله لم يجوز مطلقا) للتمتع بخلاف ما اذا حاجي
 الاجنبي لانه لا تهمه فيه عيني (قوله وقول بعض المشايخ) السواب حذف الواو ويدل عليه قول
 الشارح فيما سياتي في عكس هذه المسئلة حيث قال ويحتمل ان يكون البيع فاسدا عند أبي حنيفة
 وهو قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول (قوله وقيل الصحيح الخ) قال الزيلعي والاصح ان قوله
 كقولهما لان المولى بسيد من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع فلان يكون له ذلك بالبيع
 اولى فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء عنده
 كقولهما انتهى (قوله وان باع سيده منه الخ) لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا تهمه
 في هذا البيع (قوله ويطل الثمن لو سلم المولى المبيع الخ) لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس
 وتعلق به حق الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب
 على عبده دينا فاذا اخذ الثمن او لا اعطاه بازائه عوضا وكان استخلاصا لكسبه عبده فجاز وقيل لا يطل
 الثمن وان سلم المبيع او لا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخي وجوب الثمن كما تأخر في البيع بالتجار الى
 وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح ابن مالك قال العيني وعن ابي يوسف ان للمولى
 استرداد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن ثم رأيت بخط السيد الحموي نقلا عن الرمز
 انه تعقب ابن مالك حيث عزي للمحيط تصحيح عدم بطلان الثمن فليراجع (قوله بخلاف ما اذا كان الثمن
 عرضا) لان حقه تعلق بالعين فلا يكون دينا فلمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به

وقال لا يملك ما في يده من كسبه وينفذ
 عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء
 (وان لم يحيط) اي وان لم يكن الدين
 محيطا به ورقبته (صح) تحريره
 عبدا من كسبه قوله وان لم يحيط
 معطوف على مجموع الشرط والمجرى
 لا على قوله لواحاط (ولم يصح بيعه) اي
 بيع العبد المأذون شيئا (من سيده الا
 بمثل القيمة) هذا اذا كان عليه دين
 اما اذا لم يكن عليه دين فلا يجوز بيعه
 من المولى ولا يبيع المولى منه فان باعه
 فاحشا كان الغبن او يسيرا عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز
 البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا
 ولكن بخير المولى بين ان يزيل الغبن
 وبين ان يقض البيع وهذا الذي
 ذكرنا على قول أبي حنيفة وقول بعض
 المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما
 (وان باع سيده منه بمثل قيمته او اقل
 صح ويطل الثمن لو سلم) المولى المبيع
 الى العبد المأذون المديون (قبل
 قبضه) اي قبل قبض الثمن بخلاف
 ما اذا كان الثمن عرضا فحينئذ
 لا يطل

من سائر الغرماء ابن ملك (قوله وله حبس المبيع بالثمن) لان البيع لا يزيل ملك اليدما لم يصل اليه الثمن
فبقى ملك البدل للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء عني (قوله
ويحتمل ان يكون البيع فاسدا) وهو قول بعض المشايخ وعلى هذا لا يكون للمولى خيار رفع الهابة مع
امضاء البيع بل يتحتم نقضه (قوله كما في الفصل الاول) وهو ما اذا باع المأذون من سيده شيئا بأقل من
قيمه (قوله وصح اعتاقه) بالا جاع لقيام ملكه فيه عني ولا فرق بين ان يكون مديونا بسبب التجارة
او الغصب او وجود الوديعة او اتلاف المال كما في الشربلالية واذا صح عتق المستغرق ووجب ضمان
الاقل من القيمة ومن الدين فقير المستغرق بالاولى صرح به القهستاني ومن هنا تعلم سقوط اعتراض عزمي
على الزيلعي ولا فرق في ضمان الاقل من القيمة ومن الدين بعق المديون بين ان يكون للمولى علم بما عليه من
الدين او لم يكن بخلاف ما لو اعتقه عالما بجنانيته فانه يكون مختارا لجميع الفداء ذكره في منية المفتي قال شيخنا
وهذا معنى ما في الشربلالية عن النهاية حيث قال فصارت مسألة المديون مخالفة لاعتاق المجاني من حيث
العلم ومقدار الضمان وكما يصير مختارا للفداء فيما اذا اعتقه عالما بجنانيته فكذا اذا باعه مع العلم بها والفرق
بين بيع المجاني عالما بجنانيته حيث يلزمه كل الارش بخلاف بيع المديون مع العلم بدينه حيث لا يلزمه الا
الاقل منه ومن القيمة أن الدين على العبد وموجب الجنانية على المولى فاذا تعذر الدفع تعين الارش (قوله
ضمن الدين لا غير) لانه اتلف ما يتعلق به حقهم ببيع واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل
الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع احدهما
لا يبرأ الاخر فهما ككفيل مع مكفول عنه بخلاف الغاصب والغاصب لكون الضمان واجبا
على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الاخر ضرورة وبخلاف ما اذا بره فانه يصح ولا ينحصر
ويخير الغرماء كعتقه الا ان من اختار احد الشئيين ليس له الرجوع زيلعي ودر ولو اختار بعضهم اتباع
السيد وبعضهم اتباع العبد فالذي يتبع العبد يؤاخذ به جميع دينه والذي يتبع السيد يأخذ منه جميع
حقه ان كان مثل القيمة وما يأخذ من المولى يشاركه فيه الباقي وما يأخذ من العبد لا الا اذا كان اصل
الدين مشتركا كذا في التكملة للديري وان كان المأذون له مديرا أوام ولد لا يجب الضمان للغرماء باعتاقهما
لان حقهم لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا عني ولا يسقط
الضمان عن المولى اذا أعتقه باذن الغرماء وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن وهو معسر حيث
لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والمأذون لا يبرأ عن الدين باذن الغريم بعتقه ابن ملك (قوله وطولب
بما بقي بعد عتقه) لان الدين مستغرق في ذمته لوجود سيده والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقى الباقي عليه
كما كان وما قبضه أحدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقيون بخلاف ما اذا قبض أحدهم شيئا
من القيمة التي على المولى حيث ثبت فيه حق الشركة للباقيين لان القيمة وجبت لهم بسبب واحد وهو
العتق بخلاف الدين الا اذا وجب بسبب واحد فانه يكون مشتركينهم (قوله فان باعه سيده الخ) أي
باعه بئمن لا يفي ديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال فان لم يكن كذلك فلا ضمان على المولى كما في
الشربلالية وكذا الاضمان على المولى اذا كان البيع باذن القاضي كما في شرح المجموع والتكملة للديري
(قوله أي العبد المديون) يحتمل ان يقرأ بالنصب او المجر لان يحتمل ان يكون بيانا للضمير المنصوب في
باعه او المجرور في سيده والاول أظهر كما لا يخفى (قوله وغيبه) قيد به لان الغرماء اذا قدر واعى العبد
كان لهم ان يطلوا البيع الا ان يقضى المولى ديونهم عني وفي قول المصنف وغيبه منابذة لقوله وان
وجد المشتري فلو قال وغاب لكان أولى من غيبه ولا وجود لقوله وان وجد المشتري في المتن الذي شرح
عليه العيني وعليه فالتعبير بغيبه مستقيم (قوله ويكون حق الغرماء في العبد) لان سبب الضمان قد
زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد
المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رد عليه قبل القبض مطلقا وبعده

(وله حبس المبيع بالثمن) أي للمولى
ان يحبس المبيع ولا يسله الى العبد
بسبب الثمن وانما قيد بقوله بمثل قيمته
او اقل لانه لو باع المولى متاعه من عبده
بأكثر من قيمته بقليل او كثير فانه لا يبرأ
لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار ان
شاؤ دفع المبيع وان شاؤ حط الفضل
من القيمة كذا ذكره شمس الأئمة
السرخسي وغيره في شرح المبسوط من
غير ذكر الخلاف ويحتمل ان يكون
البيع فاسدا عندنا في الفصل الاول
قول بعض المشايخ كما في اعتاقه (أي
كذا في الكافي (وصح اعتاقه) (و) لكن
اعتاق المولى العبد المأذون (و) اذا
(ضمن) المولى (قيمه لغرمائه) اذا
كانت مثل الدين او اقل من الدين
الدين اقل من القيمة ضمن الدين
لا غير (وطولب) العبد (بما بقي) من
الدين (بعد عتقه فان باعه سيده)
أي العبد المديون وعليه دين محبط
برقبته وقبضه المشتري (وغيبه)
المشتري ضمن الغرماء البائع) وهو
المولى (قيمه فان) وجد المشتري العبد
بعد التضمين و (رد) العبد (عليه)
أي على البائع (بعيب رجوع بقبضه)
على الذي اخذه منه (و) يكون
(حق الغرماء في العبد او مشتريه)
عطف على البائع

بالقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رد عليه بخيار رؤية أو شرط وان رده بعيب بعد القبض بغير
 قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرضا بالقبض اقله وهي بيع في حق غيرهما
 زيلعي وتعقبه الشلي بان المسئلة مفروضة فيما اذا غيبه المشتري بعد قبضه فكيف يصح قوله اذا رده
 قبل القبض ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه (قوله أي ضمن الغرماء البائع أو شتره) ولو ظهر العبد بعد
 ما اختاروا تضمن أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان التراضي قضي لهم بالقيمة بينة أو بأبائعين لان
 حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضي بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم
 بالخيار ان شاؤوا رضوا بالقيمة وان شاؤوا ردوها وأخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم
 وهو نظير المغصوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط قال الرازي عفو ربه الحكم المذكور
 في المغصوب مشروط بان تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط ان يدعى
 الغرماء أكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل بزعمهم وبينهما تفاوت لان الدعوى قد تكون غير مطابقة
 فيوزان تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل ولا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته
 أكثر كذا في الزيلعي وينحل الاشكال بما ذكره الشلي عن خط قاري الهداية حيث قال ولتأمل ان يقول
 لا يشترط في ثبوت الخيار لهم ان تكون قيمته أكثر مما ضمن بل لهم ان يردوا ما أخذوا وان كانت قيمته
 مثل ما ضمن أو أقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استيعابه بجميع دينه انتهى ومن هنا يعلم سقوط ما نقله
 السيد المحوي عن المقدسي حيث أحاب بحمل ما في النهاية على ما اذا ثبت بعد ظهور العبد كون القيمة
 أكثر مما ضمن اذا ما ذكره من هذا النحل يأباه ما وقع التصريح به في النهاية من قوله وان كان حقهم
 لم يصل اليهم بزعمهم لان الزعم يستعمل في غير المطابق للواقع (قوله رجع المشتري على البائع بالثمن) لان
 أخذ القيمة منه كإخذ العين درر وأشار بقوله بالثمن الى أنه لا يرجع بما ضمن بل بما اداه للبائع من الثمن
 وما بقي من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن شربلا لية
 وصار كانه اشتراه من الغرماء ابتداء كذا بخط شيخنا (قوله لم يرجعوا على الآخر) لان الخيار بين شيئين
 اذا اختار أحدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر (قوله واعلم المشتري بالدين) يعني مقرابه
 لا منكرادر (قوله فلو غرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته و
 في كل واحد منهما فائدة فالأول تام مؤخر والثاني ناقص مجمل وبالببيع تقوت هذه الخيرة فكان لهم رده
 عيني (قوله اذا باع بئمن لا يفي بديونهم) وكان الدين حالا والبيع بغير طيب الغرماء والا فالبيع نافذ وال
 المانع در وكذا به فذا كان باذن القاضي كما قدمناه (قوله أما اذا باع بئمن يفي بديونهم فليس لهم رد البيع)
 وان كان فيه محاباة خلافا لما في الدرر من قوله وان وفي ثمنه يدينه ولا محاباة ليس للغريم رد البيع لانه
 كما في الشربلا لية اذا كان به وفاء لا اعتراض للغريم سواء حاجي المولى أم لا (قوله سقوط الخيار الخ)
 حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء شربلا لية (قوله وغاب البائع الخ)
 وان غاب المشتري فالبايع ليس بخصم اجماعا حتى يحضر المشتري لان الملك واليد له ولا يمكن ابطاها وهو
 غائب فالبسيط ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم تضمن البائع قيمته لانه صار مفوتا حقهم
 بالببيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازه البيع أخذوا الثمن
 لان اجازه الا لا حقة بمنزلة الاذن السابق زيلعي (قوله وعند أبي يوسف المشتري خصم لهم الخ) لانه يدعى
 الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه فيما في يده ولهما أنه لو جعل خصما لادعى عليه والدعوى
 تضمن فسخ العقد والعقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب عناية (قوله فالمشتري أو الموهوب له
 ليس بخصم عندهما) لان دعوى الشفعة تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ
 قضاء على الغائب والمحاضر ليس بخصم عندهم وفي قول الشارح أو الموهوب له نظر لان حق الشفعة انما
 يثبت اذا كان التملك بطريق المبادلة ويحجب بأنه أراد الهبة بشرط العوض (قوله فيصدق استحسانا)

أي ضمن الغرماء البائع أو مشتره
 (أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) ثم
 ان ضمنوا المشتري قيمته رجع
 المشتري على البائع بالثمن وإيهما
 اختار الغرماء تضمنه برئ الآخر حتى
 لو تلفت القيمة على الذي اختاروه لم
 يرجعوا على الآخر (فان باعه سيده)
 من رجل (واعلم) المشتري (بالدين)
 ثم جاء الغرماء بعد ما قبض المشتري
 العبد (فلا غرماء رد البيع) اذا باع
 بئمن لا يفي بديونهم أما اذا باع بئمن
 يفي بديونهم فليس لهم رد البيع
 وفائدة الاعلام سقوط الخيار للمشتري
 في الرد بعيب الدين (فان باع) عبده
 المأذون وسلمه الى المشتري (وغاب
 البائع فالمشتري ليس بخصم لهم)
 معناه اذا انكر المشتري الدين عندهما
 وعند أبي يوسف المشتري خصم لهم
 فيه فيسمع بيمينهم عليه ويقضى
 بديونهم وانما قلنا معناه اذا انكر
 لانه اذا أقر المشتري بديونهم وصدقهم
 في دعوى الدين كان للغرماء ان يردوا
 البيع بخلاف كذا في شرح الهداية
 نقلا عن الامام الحنوبى وعلى هذا
 الخلاف اذا اشترى دارا فباعها
 رجلا أو وهبها وسلمها اليه
 وغاب ثم حضر الشفيع فالمشتري أو
 الموهوب له ليس بخصم لهم عندهما
 خلافا له وروى ابن سماعة عنهما
 مثل قول أبي يوسف في مسألة الشفعة
 (ومن قدم مصرا وقال انا عبد زيد
 فاشترى وباع لزمه كل شئ من
 التجارة) والمسئلة على وجهين
 أحدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
 فيصدق استحسانا عدلا كانه
 أو غير عدل

والقياس أن لا يصدق تحديث البينة على المدعي وكذا القياس أن تشترط العدالة في الخبر لان جانب
الصدق يترجح بها وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك والاجماع جهة يخص بها الاثرو يترك بها
القياس ولان في ذلك ضرورة ويلو فان الاذن لا بد منه لهجة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن
والاصل ان ماضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا على هذا القياس
والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها (قوله وثانيهما ان يبيع ويشترى
ولا يخبر الخ) فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن أيضا لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر
أنه مأذون له لان عقله ودينه يمنعه من ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين
على الصلاح فيكفي في بظاهر حاله دفعا للضرر عن العباد زيلعي وتعليه بقوله لان عقله ودينه الخ يشير
الى قصر الحكم على ما اذا كان المأذون مسلما فليطرح حكم ما اذا كان ذميا (قوله لا تباع حتى يحضر سيده)
لانه لا يقبل قوله في الرقة لانه خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد وان أقر العبد بالدين
وباع القاضي أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن كلف القاضي الغرماء البينة على الاذن
فان أقاموها والاردوا على المولى جميع ما قبضوا من ثمن الا كسب فلا تنتقض البيوع التي جرت من
القاضي في كسبه لان للقاضي ولاية يبيع مال الغائب وتؤخر حقوق الغرماء الى ان يعق العبد دعوى عن
الاتقاي (قوله ويطلب بعد العتق) وكذا يطلب بعد العتق في الاقراص والاعارة منه كما سيجي في جنابة
العبد والصبي كذا يخط شيخنا (قوله وان اذن للصبي الخ) لما فرغ من بيان اذن العبد شرع في بيان اذن
الصبي واعتوه وقد تم الاول لكثرة وقوعه ولان اذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف اذن الصبي فان فيه
خلاف الشافعي يرى (قوله الذي يعقل) صفة لكل من الصبي والمعتوه لا للمعتوه فقط دعوى وللصبي
والمعتوه ان يأذن لعبد أيضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى زيلعي بخلاف ما اذا أذن المعتوه لابنه حيث
لا يصح لانه مولى عليه فلا يلي على غيره وكذا لا يملك الصبي ولا المعتوه المأذون لهما ان يتزوجا أو يزوجا
مما ليكهما الا باذن المولى بالتزويج أو تزويج الامة لا العبد واعلم ان تصرفات الصبي والمعتوه على ثلاثة
اقسام الاول ما لا يتوقف نهاده على الاذن لكونه نفعا كالاسلام والايهاب الثاني ما لا ينفذ أصلا
ولو بالاجازة لكونه ضررا كالطلاق والعتاق ولوعلى مال فانهما وضعه الا زالة الملك وهي ضرر محض ولا يرد
سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثاني وغير ذلك مما لم يوضع لذلك اذ لا اعتبار للوضع وكذا الهبة
والصدقة وفيه اشارة الى أنه لو اجاز هذه التصرفات بعد البلوغ لم يصح الا اذا كان بلفظ يصلح لابتداء
العقد كقوله أوقعت ذلك الطلاق او العتاق والى انه لا تصح هذه التصرفات من غيره كالأب والوصي
والقاضي ويستثنى مواضع الضرورة كما لو تحقق حاجة الى الطلاق او العتاق لدفع الضرر صرح ذلك حتى
انه اذا كان مجبورا وخاصة امرأته فيه ففرق بينهما كان ذلك طلاقا عند بعض أصحابنا قهستاني
الثالث ما احتمل النفع والضرر فيه وقف على الاذن من المولى كالبيع والشراء والنكاح فان قلت بالاسلام
يحرم من ميراث ابيه الكافر ويفرق بينه وبين زوجته الكافرة قلت جوابه ما ذكره القهستاني من ان
هذا لا يضاف الى اسلامه بل الى كفرهما على ان هذا من أحكامه اللازمة دون الاصلية التي احدها
سعادة الدارين انتهى وغير خاف ان التفريق بينه وبين زوجته الكافرة بالنسبة لغير الكفاية لا يقال
قد يقع بيعه نفعا محضاً بان يكون بضع قيمته فينبغي أن ينفذ بلا اجازة لان العبرة بأصل وضعه دون
ما عرض باتفاق المحال والبيع بأصله متردد بخلاف قبول الهبة فانه محض نفع زيلعي (قوله كالعبد
المأذون) الا ان المولى لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يصح اقراره عليهما
وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما اقرار على الغير فلا يقبل ودينهما غير
متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران واعلم انه لا خلاف في صحة الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع
والشراء اذا بلغ معتوها أما من بلغ عاقلانم عته ففيه خلاف قال البجلي لا يصح اذنه قياسا وهو قول

وثانيهما ان يبيع ويشترى ولا يخبر
بشيء وفي الاستحسان يثبت الاذن
(و) اذ الزمته ديون ولا يكون
في كسبه وفاء (لا تباع) الرقة حتى
يحضر سيده فان حضر وأقر يقر
بيعه في الدين (والا) اي وان لم يقر
وقال انه محجور (لا) يبيع والقول
قوله ومولى الغرماء البينة فان أقاموا
بياع والا ويطلب بعد العتق (او المعتوه
اذن للصبي) الذي يعقل (والشراء) وله
الذي يعقل البيع (واحد منهما
فهو) اي كل واحد منهما
(في الشراء والبيع) كالعبد المأذون
حتى ينفذ تصرفه ولا يتقيد بنوع
دون نوع

ابن يوسف رحمه الله تعالى ويصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهذا بخلاف ما اذا عتبه
 الاب او جن فانه لا يثبت للابن الكبير ولاية التصرف في ماله انما يثبت له ولاية التزويج زيلبي
 وديرى (قوله ويصير ما ذونا بالسكوت) هذا في الاب والمجد والوصى لا في القاضى ديرى (قوله
 ويصح اقراره الخ) مطلقا سواء كان مافى يده عينا او دين او ليه او لغيره وليه واورد عليه ان الولاية
 المتعدية فرع الولاية القائمة والولى لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف أفاده ذلك باذنه والجواب
 انه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة والولى يملك الاذن بالتجارة وتوابعها (قوله من كسبه)
 مقتضى التقيد بالكسب عدم صحة اقراره بموروثه لان صحة اقراره في كسبه محتاجة في التجارة الى
 ذلك كما لا يمتنع الناس من معاملته وهى معدومة في الموروث وفي ظاهره اذ واية لا فرق لان المجرى
 انفك عنه بالاذن التحق بالبالغ ولهذا نفذ ابو حنيفة بعد الاذن تصرفاته بالغبن الفاحش كالبالغ ديرى
 (قوله وقال الشافعى تصرف الصبي الخ) أصل الخلاف ان عبارته صالحة لاعتقاد الشرعية عندنا في
 النافع المحض والمتردد وعند غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز ويبيان الدليل من
 المجانبين مذكور في الهداية وغيرها (قوله واعلم ان وليه أب الخ) وأما ما عدا الاصول من العصبية
 كالاخ والعم او من غيرهم كالام او وصيه او صاحب الشرطة لا يصح اذنه لهم ان يتصرفوا
 في ماله تجارة فكذا لا يملك الاذن له فيها والا قولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن
 له في التجارة زيلبي (قوله ثم والى) أى من له ولاية تقليد القضاء وهوا كبر من صاحب الشرطة
 بالسكوت والمحركة والمراد به أمير البلدة كأمر بخارى كذا في المغرب ذكره في النهاية (قوله
 او القاضى او وصيه) انما سمى وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة
 للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضى يصير كفعل الاب فعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد
 الموت ثم المجدان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضى او وصيه أيهما تصرف صح شئنى
 على النقاية وقوله أيهما تصرف صح يفيد ان وصى القاضى يصح تصرفه مع وجود القاضى فتصرف والى
 مع وجود القاضى يكون اولوا ووجه ما سبق عن النهاية من ان المراد بالوالى من له ولاية تقليد القضاء
 (تتمة) بمجرد المأذون بموت من صدر منه الاذن مطلقا مولى كان اولا كالأب والوصى بخلاف
 القاضى حيث لا ينجر بموته ولا بعزله لانه حكم الاب بمجرد قاض آخر عن شارح الوهبانية وكما لا ينجر
 بعزل القاضى الذى صدر منه الاذن او بموته فكذا لو مات ابوه او وصيه لعدم صدور الاذن منها غاية
 البيان (قوله فاما الام او وصيه الخ) فان قيل أليس ان وصى الام لوباع العروض الذى ورثها الصغير
 من الام يجوز قلنا انما يجوز بطريق التحصين على الصغير لانه تجارة حتى انه لو اشترى شيئا آخر لليتيم
 لا يجوز وليس في الاذن تحصين شيخنا عن النهاية

* (كتاب الغصب) *

(قوله المناسبة الخ) ذكر الديرى وغيره من شراح الهداية في وجه المناسبة ان تصرف المأذون بالاذن
 الشرعى وتصرف الغاصب فيه المنع الشرعى فكان بينهما نسبة المقابلة ولما كان الاذن مشروعا بخلاف
 الغصب قدم المأذون عليه الخ (قوله ان الغصب من انواع التجارة) يعنى مالا حموى (قوله لا يملكها
 الغاصب) يعنى قبل الضمان او قبل التصرف في المصوب بما يزيل اسمه حموى (قوله والعبد كما كان
 محجورا الخ) هذا لا يشبه ما الكلام فيه كما هو ظاهر حموى لان الكلام في المناسبة بين الغصب والمأذون
 لا بينه وبين المحجور شيئا (قوله أخذ الشئ) متقوما أولا حتى يقال غصب زوجة فلان وخمره دررود ذكر
 المثالين ليبين أنه لا فرق بين ما اذا كان مالا وليس بمقوم كالحجر أو ليس بمال أصلا كالزوجة شربلا لية

ويصير ما ذونا بالسكوت ويصح
 اقراره بما في يده من كسبه الى غير ذلك
 وقال الشافعى تصرف الصبي لا يجوز
 قوله يعقل أى يعلم كونه المبيع سألنا
 للملك جالب للرجح كذا في الهداية وذكر
 في الخاتمة معناه انه يعرف الغبن الفاحش
 بزيل الملك ويعرف الغبن الفاحش
 واليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح
 الاذن واعلم ان وليه أب ثم وصى
 الاب ثم المجد ابوالاب ثم وصيه ثم والى
 او القاضى او وصيه فاما الام او وصيه
 فلا يصح وكذا أمير البلد
 * (كتاب الغصب)
 المناسبة بين الكتابين ان الغصب
 من انواع التجارة حتى ان أقر المأذون
 به صح كما يصح بدني التجارة ولم يصح
 بدني المهر لانه ليس من التجارة والى
 المصوب لا يملكها الغاصب كالعبد
 المأذون لا يملك ما كسبه والعبد
 كما كان محجورا من التصرف فيما لم يولاه
 بدون اذنه فكذلك الغاصب لا يملك
 ذلك شرعا وهو في اللغة أخذ الشئ
 ظلما وقهرا يقال غصبت عن الرجل
 الشئ وغصبت منه وغصبت به اياه فغصبا
 ويقال للمصوب غصب

وفي المصباح المنير غصب غصباً من باب ضرب ويجمع على غصباب ككافر وكفار ويتعدى الى مفعولين
فيقال غصبته ماله ويطلق على حمل الانسان على فعل ما لا يرضاه يقال غصبني فلان على فعل كذا ديري
وطوري (قوله تسمية بالمصدر) والعلاقة التعلق الذي بين اسم المفعول والمصدر شيخنا (قوله اخذ مال)
هو بمنزلة الخمس درر وفيه تلج الى ان به ايضاً حصل الاحتراز عن بعض الاشياء كالميتة على ما افصح عنه
صدر الشريعة فهو ليس بخمس حقيقة عزمي يعني لان الخمس من شأنه الادخال فلهذا كان بمنزلة ونخرج
بالاخذ مالاً وغصب دابة فتبعتها أخرى او ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه (قوله محترم) تأ كيد
لقوله متقوم اذ كل متقوم محترم وانما قال محترم لانه قد يكون المغصوب محترماً عند المغصوب منه
ولا يكون متقوماً عند الغاصب كالحجر ديري عن الفوائد الحميدية واقول فيه نظراً ظاهر اذ مال المحرمي
لا ينكر تقومه مع انه غير محترم بفعله المحترم تأ كيداً للمتقوم بناءً على ما زعم من ان كل متقوم محترم غير
مسلم (قوله بغير اذن المالك) لا يحتاج اليه مع قوله اثبات اليد المبطلة شلبي اعلم ان الموقوف
مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك اصلاً صرح به في البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن
الكمال لكان اولي در (قوله وزاد في الكافي الخ) ينبغي ان يراد على التعريف كون المال المأخوذ
قابلاً للنقل فيخرج العقار لعدم تحقق الغصب فيه خلافاً للمجدوسيد كذا شارح ما به يحصل الاحتراز عن
السرقه (قوله وفرع على القصر مسألة استخدام عبد الغير الخ) ظاهره انه لا يصح تقريره على
الازالة ومقتضى قوله وفرعهما في المتن على الازالة صحة التفريع جوي (قوله ولا في خمر المسلم الخ)
لان الخمر وان كانت مالاً الا انها غير متقومة في حق المسلم حتى لو كانت لذي يضمنها خلافاً لظاهر ما في
الدرر حيث جعل التقييد بالمتقوم للاحتراز عن الخمر ولم يذال في العزيمة وهو محل تدبر فان الغصب
يجري في مال الكافر لا محالة فالاداعي المأخوذة عن تعريف الغصب ولعل الصواب ان يقال عن
خمر المسلم كما انبأت منه عبارة صدر الشريعة انتهى (قوله ولا في مال المحرمي الخ) كذا في النهاية
والتبيين مع زيادة كونه في دار الحرب شرناً ليلية (قوله كروا ثلث المغصوب) وكذا لو طلبها المالك
فمنها الغاصب ضمن بالاجماع شلبي عن الاتقاني (قوله ازالة اليد الخ) هذا ركنه واما شرطه
فكون المغصوب مالا متقوماً قابلاً للنقل فان قيل وجد الضمان في مواضع ولم تحقق العلة المذكورة
كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والمقتضى اذا لم يشهد مع القدرة
على الاشهاد مع انه لم يزل يد او تضمن الاموال بالاتلاف تسيباً كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة
يد احد ولا اثباتها فاجواب ان الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث
وجود التعدي كما في العناية وقال الديري في التكملة وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب ان
ساواه في حكمه كجود الدويعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل انتهى اذا علمت هذا ظهر سقوط ما اورده
الشلبي معزياً للخانية وجرى عليه بعضهم من انه اذا قتل انساناً في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه
يكون غصباً مع عدم اخذ شيء وما اذا غصب بخلاف استهالكه حتى يفسد لبناً به يضمن قيمة الجهل
ونقصان الام وان لم يفعل في الام شيئاً لم يعلمت من ان وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من
حيث وجود التعدي وان لم يتحقق الغصب (قوله المحقة) اي الكائنة على الحق من احق فالهمزة
للكينونة او المثبتة اياه فالهمزة للتعدية ثم النسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص الوجهي
فانهما يجتمعان في اخذ شيء من يد مالكه بلا رضاه ويفترقان في زوائد المغصوب وتبعية المالك فان في
الاول يوجد اثبات اليد ولا توجد ازالته وفي الثاني بالعكس (قوله وعند الشافعي الخ) وثمرة الخلاف
تظهر في زوائد المغصوب كقول المغصوبة وثمرة البستان فانها لا يضمنان عندنا اذا هلكا بغير صنع
الغاصب خلافاً له (قوله فخرج السرقه) قد يقال تركه هنا استغناءً بذكره الخفية في تعريف السرقه
لان قيد الخفية في تعريف السرقه للاحتراز من الغصب (قوله والضمان لا غير) يعني اذا هلك المأخوذ

تسمية بالمصدر وفي الشرع اخذ مال
متقوم محترم بغير اذن المالك على
وجه يزيل يده ان كان في يده وزاد
في الكافي على هذا قوله او يقصر يده
ان لم يكن في يده وفرع على القصر
مسألة استخدام عبد الغير والجل على
دابة الغير وفرعها في المتن على الازالة
والغصب شرعاً لا يتحقق في الميتة والمحرم
لانه ليس بمالك ولا في خمر المسلم
لانها ليست بمتقومة ولا في مال المحرم
لانه ليس بمحترم ولا فيما لا يزيل يد
بأخذه كالوديعة ولا فيما لا يزيل يد
المالك عنه كزوائد اليد المحقة باثبات
عندنا (هو ازالة اليد المبطلة) وعند
أى مع اثبات (اليد المبطلة) ولا
الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا
يشترط ازالة اليد واعلم انه لا بد ان يراد
على هذا التعريف لا على سبيل الخفية
ليخرج السرقه وحكمه الاثم ان علم ورد
العين قائمة والغرم هالكه وان كان
بدون العلم بان ظن ان المأخوذ ماله
أو اشترى عيناً ثم ظهر استحقاؤه
فالضمان لا غير (فلا استخدام)

والأفلا واجب الأصلي رد العين لأنه اعدل واكمل في رد الصورة والمعنى ورد القيمة والمثل مخص بصار
اليه عند تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصرا
ويبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه اليه بجهة أخرى كما اذا وهبه له أو اطعمه اياه فأكله
المالك ولا يدري انه ملكه فلو لم يكن هو الواجب الأصلي لما برئ الا اذا علم كفاي قبض المثل والقيمة وقيل
الموجب الأصلي هو المثل والقيمة ورد العين مخص ولهذا الوابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى
لا يجب عليه الضمان بالهلاك والابراء عن العين لا يصح وكذا الكفالة بالمغصوب يصح مع انها لا تصح
بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب ينتقض به كما ينتقض بالدين فدل على ان الواجب هو المثل والقيمة
زيلي قبل والصحح هو الأول لان الموجب الأصلي لو كان القيمة مجاز للغاصب ان يمنع من رد العين اذا
قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن
مسئلة الابراء ان ما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك وعن مسئلة الكفالة
بأن الكفالة بالايان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها وعن مسئلة ان كراي مسئلة الابراء
كذا في العناية لكن قوله لو كان القيمة الموجب الأصلي مجاز للغاصب ان يمنع من رد العين المخ اجاب عنه
الزيلي بقوله وكونه اي المثل والقيمة لا يصار اليه مع القدرة على رد العين لا يدل على انه ليس بأصل
كالظهر مع الجمعة فان الظاهر هو الاصل والجمعة خلاف عنه ولا يصار اليه الا عند الهجز عن اقامتها (قوله
اي استخدام عبد الغير) وان لم يكن له علم بانه عبد لغيره وهذا اذا استعمله في امر نفسه اما اذا استعمله لاف امر
نفسه لم يكن غاصبا وفي استخدام المشترك بدون اذن الشريك خلاف وكلام القهستاني يشير الى ان الراجح
هو الضمان على عكس ما يشير اليه كلام منية المفتي والخلاف بالنسبة لاستخدام العبد المشترك بدون
اذن الشريك اما ركوب الدابة المشتركة بدون اذن الشريك فوجب للضمان بالاتفاق على ما يفهم من
سياق كلام القهستاني والمنية (تممة) غاب احد شريكي دار غير مقسومة للاخران يسكن بقدر
حصته فيسكن كل الدار كذا في منية المفتي وقوله بقدر حصته يعني بطريق المهايأة من حيث الزمن فلا
ينافي ما بعده (قوله وحمل الدابة) كذا ركوبه وهذا اذا حولها من مكانها وهو الصحيح لان غصب
المنقول لا يتحقق بدون النقل كفاي الشربة لالية الا اذا تلفت بنفس الحمل أو الركب لوجود الاتلاف
بفعله وكما يضمن باستعمال الدابة المشتركة بغير اذن شريكه فكذا يضمن ببيع حصته منها وتسليمها
للمشترى بغير اذن شريكه كفاي فتاوى قارى الهداية (قوله لا جلوسه على البساط) لان يد المالك لم
ترل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ابن ملك (قوله وقد فرغ على هذا الخ) الاشارة
لما مر من اعتبار الازالة والاثبات عندنا أو الاثبات فقط عند الشافعي وفرغ مني للجهول والمفرغ صدر
الشريعة حموي (قوله وهذا غير مستقيم) أي ما ذكر من التفريع حموي أما في تبعية المالك عن
المواشي فظاهر كلام الزيلي ان عدم ضمانها اتفاق وأما في قلع الضرر فالضمان على القالع كذا ذكره
شيخنا واذا علم عدم الضمان في تبعية المالك فكذا اذا حبس حتى ضاع ماله واعلم ان ما عراه بعضهم
للزيلي من عدم الضمان في هذه المسائل غير صحيح لان الزيلي لم يذكر سوى مسئلة حبس المالك عن
مواشيه حتى ضاعت والذي يظهر لي في هذه المسئلة انه يضمن لامن حيث تحقق الغصب بل من حيث
ان التعدي قد وجد (قوله لان اثبات اليدلم يوجد في هذه المسائل) تعليل لقوله وهذا غير مستقيم
يعني ان التفريع لا يكون صحيحا الا لو كان مجرد الازالة كافيا لتحقيق الغصب وليس كذلك وقول
السيد الحموي فيه أي في قول الشارح لان اثبات اليدلم يوجد نظر لانه صريح في ان اثبات اليدلم يفي
في تحقيق الغصب بدون الازالة وليس كذلك غير مسلم لان المراد من قوله لان اثبات اليدلم يوجد أي
منضم الى الازالة فالشرط في تحقيق الغصب مجموع الازالة مع الاثبات خلافا لما يظهر من هذا التفريع
اذهو يستلزم الا كفاء بالازالة وليس كذلك فسقط التنظير واعلم ان ما ذكره الشارح من ان التفريع

أي استخدام عبد الغير (وحمل الدابة
غصب لا جلوسه على البساط)
والقاء للتفريع وزوائد الغصب غير
مضمونة عندنا خلافا للشافعي وقد فرغ
على هذا تبعية المالك عن المواشي
حتى ملكك وأمسك الغير حتى قلع
الاخر ضرره أو حبه حتى ضاع ماله
أو انعدم داره وهذا غير مستقيم لان
اثبات اليدلم يوجد في هذه المسائل
(وجوب) على الغاصب

غير مستقيم معللاً بأن اثبات اليد لم يوجد ظاهر في تسليم وجود الازالة وهو كذلك خلافاً لمن قال انها غير موجودة ثم ظهر له صحة التفرع بناء على انه يكفي لتحقيق الغصب ازالة اليد ولو بدون الاثبات ولهذا اقتصر في النقاية على الازالة وكذا القهستاني صرح بعدم اشتراط اثبات اليد المبطله قال ولهذا لو كان في يد انسان درة فضر به شخص على يده فوقع في البحر ضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثم رستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد ثم نقل عن الزاهدي ما به يحصل التوفيق في كلامهم حيث قال وذكر الزاهدي انه على ضربين ما هو موجب للضمن فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط اثبات اليد انتهى (قوله رد عينه) لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لاحدكم أن يأخذ ملك أخيه لا عباً ولا جاداً وان أخذه فليرده ولانه بالاحذ فتوت عليه اليد وهي مقصودة لان المسالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع فيجب نهي فعله دفعا للضرر عنه زيلعي وقوله في الحديث الاول على اليد ما أخذت حتى ترد اي على صاحب اليد رد عين ما أخذت ان كانت العين قائمة وان كانت هالكة وجب رد البديل وقوله في الحديث الثاني لا عباً ولا جاداً في رواية الفائق والمصايح لا عباً جاداً بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه أن لا يريد بأخذه سرقة ولكن ادخال الغيبة على أخيه فهو لا عب في مذهب السرقه جاد في ادخال الاذى عليه أو قاصد للعب وهو يريد ان يحد في ذلك ليغيبه كذا في العناية واعلم ان وجوب رد العين مقيد بما اذا لم تتغير تغيراً فاحشاً كما في الدر عن المجتبى وفيه عن البرازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علم برئ انتهى ولورد المغصوب الى المسالك فلم يقبله فحمله الى منزله فضاغ لم يضمن لانه يكون أمانة (قوله في مكان غصبه) بالاضافة أو قطعها جوي لتفاوت القيم باختلاف الاماكن در مختار (قوله أو رد مثله) لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه ولان حق المسالك ثابت في الصورة والمعنى وقد أمكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان أعدل وأتم في جبر الفات فكان أولى من القيمة واسمه ينبي عن ذلك فان المثل عبارة عما يقوم مقامه ولا معنى لقول الظاهرية الواجب فيه القيمة لان وجوب الضمان باعتبار المسالية وتسميته في الآية اعتداء مجاز للمقابلة كقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والجزاء ليس بسيئة زيلعي بل عقوبة غاية في بيان وقوله مجاز للمقابلة أي علاقته المضادة وهي تسمية الشيء باسم ضده شيخنا عن شرح جمع الجوامع (قوله وان انصرم المثل) حذ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان وجد في البيوت شربلية لكن قال الاتقاني والاصح أن يكون الشيء بحيث يوجد في زمان خاص فضي زمانه كالرطب واستدل عليه بكلام الكرخي فليراجع (قوله يوم المخصوصة) لان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي بالقيمة ولهذا لو انتظر الى عود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الانتقال زيلعي بخلاف غير المثل اذا هلك لانه مضمون بالقيمة عند وجود الغصب فاعتبر زمان سبب وجوب الضمان وهو يوم الغصب اتقاني (قوله يوم الغصب) لانه لما انقطع التحقق بمثل المثل له (قوله يوم الانقطاع) لان الواجب هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع واعلم ان كلا من هذه الاقوال الثلاثة مرجح كما في القهستاني أما قول الامام ففي الخزانة وهو الاصح وفي التحفة انه الصحيح وأما قول ابى يوسف ففي النهاية انه المختار وأما قول محمد في ذخيرة الفتاوى وعليه الفتوى وفي الكفاية وبه أفق كثير من المشايخ انتهى وقال الاتقاني ونحن نأخذ بقول محمد وقال في منظومة الخلافات

لو غصب المثل ثم انصرم * فالواجب القيمة يوم اختصما

ويوم غصب العين عند الثاني * وحالة النقص لدى الشيباني

(قوله فان كثير من الموزونات ليس بمثل) هذا ايضاح لقوله ثم الحكم فيه غير مقصور على العدديات

(رد عينه) الى المغصوب منه ان كان قائماً (في مكان غصبه او رد مثله) ان هلك عند الغاصب مطلقاً سواء كان بفعله أو بغير فعله (وهو مثلي) أي والمحال ان المغصوب مثلي كالمكيل والموزون (وان انصرم) أي انقطع (المثل) عن أيدي الناس (فقيمه يوم المخصوصة) أي يجب قيمة المغصوب يوم المخصوصة عند أي خنيقة وعند ابى يوسف قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع (وما لا مثله) من المغصوب كالعديدات المتفاوتة كانياب والدواب والبطيخ والمان (وقيمته يوم غصبه) وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك والحكم فيه غير مقصور على العدديات المتفاوتة فان كثيراً من الموزونات ليس بمثل بل من ذوات القيم

المتفاوتة واعلم انهم استثنوا من الموزونات الناطف المبرر بتقديم الزاي والدهن المر في فقالوا بضمان
القيمة فهما لان الناطف يتفاوت بتفاوت البزر وكذلك الدهن المر في كفاي الشربلاية عن النهاية وكذا
تجيب القيمة في المثل المخلوط بخلاف جنسه كما في التنوير كبر مخلوط بشعر وشبرج مخلوط بزيت ونحو ذلك
كدهن نجس وكذا الدبس والرب والقطن والصابون والشمع للثفاوت بالصنعة واللحم ولونين
وكذا كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الفرق وألقي
الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمته ما كفاي الدر عن المجتبى والمجرب في الضمان مثلي
في غيره كالسلم والآخر قيمي وكذا السويق لتفاوته بالقليل وقيل مثلي (قوله كالقيمة والقدر ونحوهما)
من كل موزون يختلف بالصنعة قال في منية المفتي غصب انا فضة أو ذهب فهو شتم فان شاء أخذه ولا شيء له
غيره وان شاء ضمنه من خلاف الجنس وكذا آنية الصفر والرصاص والنحاس اذا كانت تباع وزنا انتهى
(قوله ونحوهما) يتظر ما المراد بنحوهما جوى والتظاهر ان المراد ما عدا القيمة والقدر مما ذكره في منية
المفتي من نحو آنية الصفر والرصاص (قوله ثم ليس المراد بالوزن الخ) لانه بهذا التفسير قد يكون
قيما كالقيمة (قوله بل يكون مقابلة الخ) هذا ضابط للوزن الذي يكون مثليا ابدا ولو اقتصر
في ضابط الوزن الذي لا يكون الا مثليا على قوله وهو ما تكون مقابلة بالثمن مبيعا على الوزن اذا كان
مما لا يختلف بالصفة الكفاه (قوله مبيعا على الكيل الخ) فان قلت كيف كان مقابلة الوزن
بالثمن مبيعا على الكيل أو الوزن أو العدد قلت في كلامه حذف دل عليه قوله مثلا والتقدير ليس المراد
بالوزن والكيل والعددي ما يوزن ويكال ويعتدل ما يكون مقابلة بالثمن الخ (قوله أما غير مصنوع)
كبر وقطعة نقرة فضة (قوله من غير أن يقال تباع الغنم عشرة بكذا) ايضاح لقوله ولا يراد هنا الخ
والتقدير ولا يراد بالعدديات هنا ما يكون مقابلة الخ (قوله ار من الموزونات ما ليس بمثل كالموزون
الذي في تبعيضه ضرر) ذكر في العناية أن الصنعة غير متقومة في جميع الاحوال لانه لا قيمة لها عند المقابلة
بجنسها وانما تقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا
عندنا لانا لو اوجبنا عليه مثل القيمة من جنسه أدى الى الر باولو اوجبنا مثل وزنه كان فيه ابطال حق
المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلما راعى حق المالك والتحرر عن الر باقلنا يضمن قيمته من الذهب
مصوغا وان وجد صاحبه مكسورا فرضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه
عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الاصل ولا قيمة لها في الاموال الربوية الخ والقلب من السوار
ما كان مفتولا من طاقين مختار (قوله فان ادعى هلاك الخ) يعني بعدما أقرأ وشهدوا عليه باقراره
بالغصب وكذا لو شهدوا على معانة فعل الغصب على الاصح واتضح هذه الدعوى والشهادة للصورة
لا متناع الغاصب عادة من احضار المغصوب وحين الغصب انما يتأتى من الشهود معانة فعل
الغصب دون العلم بأوصاف المغصوب فيسقط اعتبار علمهم بالأوصاف لاجل العذر شربلاية عن
النهاية ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الردوع كس المالك وبرهنا فبرهان الغاصب
أولى خلافا للثاني ولو اختلف في القيمة وبرهنا فالبيضة للمالك (قوله حبسه الحاكم) فان قيل ذكر
في الذخيرة أن الغاصب اذا غيب المغصوب قضى عليه بالقيمة من غير حبس قيل في المسئلة روايتان وقيل
المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل عنانية (قوله هذا اذا لم يرض
المالك الخ) هذا احد قولين كما في القهستاني عن المحيط ونصه لورضى المالك بالقيمة قبل الحبس لم يقض
بها عليه الخ وقوله لم يقض بها عليه أي لا يجوز كما يدل عليه سياق كلامه وفيه مخالفة لما سبق عن
العناية (قوله موكل الى رأى القاضي) أي مفوض كحبس الغريم في الدين (قوله فيما ينقل) أي
لا في غيره والقصر مستفاد من تعريف المبتدا بلام الجنس فانه يفيد قصره في الخبر ويتحقق الغصب
في المنقول بالنقل ولا يتحقق بدونه على الصحيح كما سبق لكن ما لم يتصرف فيه تصرف المالك فاذا تصرف

كالقيمة والقدر ونحوهما ثم ليس
المراد بالوزن مثلا ما يوزن عند البيع
بل يكون مقابله بالثمن مبيعا على
الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف
بالصنعة حتى لو اختلف كالقيمة
والقدر فلا يكون مثليا ثم لا يختلف
بالصنعة اما غير مصنوع أو مصنوع
لا يختلف كالدرهم والدنانير والفلس
وكل ذلك مثلي وقد فصل الفقهاء
المثليات وذوات القيم في كتبهم
ولا احتياج الى ذلك فابا يوجده مثل
في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو
مثلي وما ليس كذلك فهو من ذوات
القيم ثم معنى العسديات المتفاوتة
الشيء الذي يعتد بكون افراده
متفاوتة ولا يراد هنا ما يكون مقابلة
بالثمن مبيعا على العدد كالحجران مثلا
فانه يعتد عند البيع من غير أن يقال
تباع الغنم عشرة بكذا أو اما العددي
الغير المتفاوت مثل الجوز والبيض
والفلس فهو كالكيل ومائدة التشبيه
بالكيل دون الموزون ان من الموزونات
ما ليس بمثل كالموزون الذي في تبعيضه
ضرر وهو الطشت والقماقم ونحوهما
من المصنوعات كذا في شرح الاصل
(فان ادعى) الغاصب (هلاكه حبسه
الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لا طهره ثم)
اذ لم يظهره (قضى عليه ببذله) أي
المثل أو القيمة هذا اذا لم يرض المالك
بالقضاء بالقيمة أما اذا رضى فانه يقضى
ولا يتلوم ومدة التلوم موكولة الى
رأى القاضي (والغصب) ثابت (فيما
ينقل) ويحول (فان غصب عقارا)
أي ضعة وقيل كلما كان له اصل
كالدار كذا في المغرب (وهلاك في يده)
بان صار بحرا أو سبخة أو نحوهما (لم
يضمنه) الغاصب عند أبي حنيفة وهو
قول أبي يوسف الآخر

وقال محمد بن فضالة وهو قول أبي يوسف الأول وبه قال الشافعي (وما نقص بسكاه) وعمله بأن كان عمله المحدادة أو القسارة (وزراعته ضمن النقصان كما في النقل) أي ضمن النقصان ٣١٤ (الجزء الثالث من فتح المعين) في صورتين كما يضمن النقصان في المغصوب النقل فيما

استقصت عند الغاصب مطلقا سواء كان بفعله أو بغيره كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر وإنما قال بسكاه لأنه إذا تهدمت الدار بعده ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكاه وعمله لا ضمان عليه عند أبي حنيفة وفي القول الآخر عن أبي يوسف كذا في غصب المبسوط وقال نصير بن يحيى في نقصان الأرض أنه يتقرر بكم تستأجر هذه الأرض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن مسلمة يتقرر بكم تشتري قبل استعمالها وبكم تشتري بعده فتفاوت ما بينهما نقصان الأرض كذا في النهاية ثم النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر وبفوات جزء من العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن في العبد والصياغة في الذهب واليأس في الخنطة وبفوات المعنى المرغوب في العين فالأول لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا أورد العين في مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الأحوال والثالث يوجب الضمان في غير أموال الربا أما في الربا نحو أن يغصب خنطة فعقبت عنده أو أمانة فضة فتشتم في يده فصاحبه بالخيار أن شاء أخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وإن شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا وقال الشافعي له أن يضمن النقصان والرابع وهو فوات المعنى المرغوب في العين كالعبد المحترق إذا نسي الحرفة في يده الغاصب أو كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضا هذا إذا كان النقصان قليلا أما إذا كان كثيرا فيخير المالك بين الأخذ وبين تركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف المحل الفاصل بينهما في مسألة المحرق اليسير والفاحش وهذا إذا رده في مكان الغصب أما إذا كان في غير مكان الغصب فالمالك بالخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى رده

قبل يكون غاصبا بدون النقل شريطة قبل النقل والتحويل واحد وقبل التحويل النقل من مكان إلى مكان آخر والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر يرى فعلى الأول يكون عطف ويحول من عطف المرادف وعلى الثاني من عطف الاختصاص على الأعم (قوله وقال محمد بن فضالة) وبقوله يعني في الوقف در عن العين قال وذكر ظهير الدين الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وإن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أول صغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير قال الاستروشنى وعماد الدين والأصح أن العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالمجود في الوديعة وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وفي الأشباه العقار لا يضمن إلا في مسائل وعنده هذه الثلاثة قال في الشريعة لا يضمن المثل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن انتهى (قوله وعمله) عطف تفسير على قوله بسكاه جوى (قوله بأن كان عمله المحدادة أو القسارة) صريح في أن المراد بالعمل عمل يوهن البناء لا مطلقا ويلزم من جعل العطف في العمل على السكنى للتفسير كما ذكره السيد المحموى أن يكون المراد بالسكنى ما يقضى إلى الهدام البناء لا مطلقا وسيأتى في كلام الشارح ما يدل على ذلك أيضا وهو قوله وإنما قال بسكاه لأنه إذا تهدمت الدار الخ (قوله ضمن النقصان) وهذا بالاجماع والفرق له ما أنه أتلفه بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط الضمان بالاتلاف أن يكون في يده الأثرى أن المحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن إلا بالحصول في اليد بل على (قوله في صورتين) أي النقص بالسكنى والزراعة جوى (قوله وقال محمد بن مسلمة الخ) قيل رجع محمد بن سلمة إلى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة لا يضمن لأن العبرة بقيمة العين دون المنفعة كذا في الشريعة لا يضمن ثم الغاصب يأخذ رأس ماله وهو البذر قال في الدرر صحيحه في المجتبى وعن الثاني مثل بذره وفي الصيرفية وهو المختار ويأخذ ما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد صورته زرع كرين فأخرجت الأرض ثمانية أكرار ومحقة من المؤنة قدر كرونة فقراه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي وقال أبو يوسف لا يتصدق بشيء وسيأتى بيان الوجه من الجانبين (قوله أو كان شابا فشاخ الخ) كذا في الاختيار ونصه ولو غصب عبدا أو جارية صغيرة فكبر أخذها ولا شيء للغاصب من النفقة قال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به ولو كان شابا فصار شيخا أو شابة فصارت عجوزا ضمن النقصان والشلل والعرج وذهاب السمع والبصر ونسيان الحرفة والقرآن واليابق والسرقة والجنون عيب يوجب النقصان إذا حدثت عند الغاصب ضمنها انتهى لكن ذكر التهستائي ما يخالفه حيث قال غصب صديقا فصار له متحيا عنده فانه يأخذه بلا ضمان (قوله هذا إذا كان النقصان قليلا) راجع للنوع الثاني وهو ما إذا حصل النقصان بفوات جزء من العين فإن كان النقصان قليلا أخذه ورجع بالنقصان وإن كان كثيرا يتخير بين أخذه والرجوع بالنقصان وبين أن يتركه على الغاصب ويرجع بجميع القيمة إلى هذا أشار شيخنا ومنه يظهر ما في كلام الشارح من الإيهام (قوله وهذا إذا أورد في مكان الغصب) راجع للنوع الأول وهو ما إذا حصل النقصان بتراجع السعر أي عدم ضمان النقصان المحاصل بتراجع السعر مقيد بما إذا رده في مكان الغصب قال في الدرر إذا رده في المغصوب إلى مالكه بعد نقصان السعر فإذا كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لأن تراجعته يقتور الرغبات لا بفوات جزء وإن لم يكن فيه خبير المالك بين أخذ القيمة أو انتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان ليسترده لأن النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله فكان له أن يلتزم الضرر ويطالب بالقيمة وله أن ينتظر انتهى وقوله فكان له أن يلتزم الضرر أي للغاصب أن يلتزم الضرر إذا اختار أخذ قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة وإن فرض المسئلة على كون القيمة في بلد الخصومة أقل كما ذكره عزمي لكن كان الظاهر أن يقول فكان له أن يلتزم الضرر أي للمالك أن يلزم الغاصب الضرر على ما لا يخفى (قوله فالمالك بالخيار بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى رده

الى مكان الغصب) اراد بالقيمة قيمة المغصوب في مكان الغصب يوم الخصومة على ما صرح به في العمادية
 وايضا المذكور فيها هو التخيير بين ثلاثة اشياء والثالث هو الرضا به فلا يذهب ما في كلام الشارح من
 الاجمال المخل عزمي (قوله أي ان غصب عبدا فأجره الخ) كذا الواسع تعاره وأجره لانه يصير به غاصبا
 والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر شر نبلاية (قوله وتصديق بالغلة عندهما) أي وجوبا
 فهستاني أصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تقوم الا بالعقد والعقد هو الغاصب
 فهو الذي جعل منافع العبد ما لا يعقده فكان هو أولى ببذلها ويؤثر ان يتصدق بها بالاستفادتها بسبب
 خبيث وهو التصرف في مال الغير حرر وكان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها
 كذا في التبيين قال العلامة المقدسي قلت يحمل على انه لم ينقص جوى وأقول ذكر في الدرر معزيا الى المنع
 انه يتصدق بكل الغلة حيث كان غنيا وهو الصحيح كما في البرازية خلافا لما في الملتقى من انه يتصدق بالباقي
 انتهى فجواب المقدسي ساقط والتقييد بالغنى للاحتراز عن الفقير فانه لا يتصدق كما في الاختيار يعني
 لا يؤمر بالتصدق واعلم ان بعضهم ذكر مانعه وهذا اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي زيلعي وهذا
 وان كان صحيحا بالنسبة لقول المصنف وان استغله الخ لشموله لما اذا كان المغصوب الذي استغله الغاصب
 ربويا لكن لا يحسن ذكره بالنسبة لقول الشارح أي ان غصب عبدا الخ فتنبه (قوله وعند أبي يوسف
 لا يتصدق) وهذا قول أبي يوسف الا قول له ماروي انه عليه السلام نهى عن ربح مالم يضمن وهذا ربح
 ما هو مضمون فيطيب له وجه قولهما انه مستفاد بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير والملك المستند
 ناقص فلا ينعدم به الخبيث فلو ملك العبد في يد الغاصب حتى ضمن قيمته له ان يستعين بالغلة في اداء
 الضمان فان بقي شيء من الغلة تصدق به ووجه جواز الاستعانة بالغلة في اداء الضمان ان الغلة ملك
 الغاصب والخبيث لمحق المالك والتصدق به المالك حقا ولو لم يملك المالك مع العبد كان للمالك
 ان يتناولها وان كان غنيا وهو الصحيح لزوال الخبيث بوصولها اليه بخلاف ما اذا باعه فهل في يد المشتري
 ثم استحق حيث لا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان الخبيث في الغلة الحاصلة قبل البيع لم يكن لمحق
 المشتري فلا يزول بالوصول اليه كذا ذكره الديري فان قلت قوله والتصدق به المالك حقا بخلاف ما
 قدمناه عن القهستاني من كون التصديق واجبا قلت ما ذكره القهستاني من الوجوب يحمل على اذ لم يرده
 الى مالكه كما يستفاد من كلامه (قوله كما لو تصرف الغاصب الخ) قل ان زياحي فان كان مما يتعين لا يحمل له
 التناول منه قبل ضمان القيمة وبعد يحمل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب
 (قوله يتصدق بالربح عندهما) ظاهر هذا الاطلاق انه لا فرق في الامر بالتصدق بين ما يتعين كالعروض
 ونحوها وما لا يتعين لكن قال في الدرر هذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد
 يتعلق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدينار في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح يعني
 اشار اليها ونقدمها وأما اذا اشار اليها ونقدم من غيرها او أطلق ونقدمها أو اشار الى غيرها ونقدمها
 يطيّب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالتقدم منها وبه
 كان يفتى أبو الليث وفي الكافي قال لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق لجواب في الجامعين والمضاربة
 انتهى أي كتاب المضاربة من المبسوط كما ذكره الواني والظاهر ان المراد بالجامعين الجامع الكبير
 والصغير للامام محمد قال في الشرع نبلاية كذا ذكرنا في هذا التفسير عن الكرخي على أربعة أوجه
 وذكر الاختيار المذكور أيضا ثم قال واختار بعضهم الفتوى بقول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام
 انتهى والاختلاف في التصديق محله ما اذا صار القلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في
 يده من بدل المضمون دراهم وان كان من غيرها كطعام وعروض لا يجب عليه التصديق بالاجماع لان
 الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس (قوله وملك الخ) أما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه
 متعديا وأما المالك فلانه أحدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الخنطة تزداد

الى مكان الغصب (وان استغله
 تصدق بالغلة) أي ان غصب عبدا
 فأجره فأخذ أجره فنقصته الأجرة
 ضمن وتصدق بالغلة عندهما وعند
 أبي يوسف لا يتصدق (في المال المغصوب
 الغاصب في مال (الوديعة) والمستعير
 والمودع في مال (الوديعة) والمستعير
 في المستعار (درج) يتصدق بالربح
 عندهما وان ملكه وعند أبي يوسف
 يطيّب له الربح وعند الشافعي
 لا يملكه (و) ان غصب (ملك) بالاحل
 انتفاع قبل اداء الضمان) وقبل الأبراء
 وتضمن المالك أو الحاكم القيمة

بطلنها واحدا منها صير حق المالك هالك من وجهه حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجعا على المالك من وجهه على ما تقر في الأصول وكذا ثبت للملك للغاصب إذا اختلط بملكه بحيث لا يمكن التمييز أصلا ولا بالهجر جدر وزيلعي وأما إذا غصب ثوبا فصبغه بعصفر لم ينقطع حق المالك فيه وكان بالخيار على ماسيحي لأن عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه عناية (قوله وبعد وجود واحد منها يحل) والقياس ثبوت المحل وإن لم يوجد واحد مما ذكر قال في الدرر وهو رواية فلو غصب طعاما فضعفه حتى صار مستهلكا يتلعه جلالا في رواية وحراما على المتقدم حسم المادة الفساد انتهى بقي أن يقال مقتضى قول الشارح وبعد وجود واحد منها يحل أنه يكفي للحل وجوب البدل ولا يتوقف على الأداء بالفعل وهذا مذهب الامام ذكره القهستاني ونصه وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما إذا وُهِدَ قال وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها انتهى واعلم أن ما جعله القهستاني مذهب الامام يخالفه ماسيحي من قول الشارح ثم القياس وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة الخ (قوله بشئ) متعلق بقوله ملك وسيد كرمه وفي التتارخانية وكل موضع ينقطع حق المالك فيه فالغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب جوى والحاصل أنه إذا غصب شيئا وغيره بالتصرف فيه تصرفا يزيل اسمه ومعظم منافع فانه يضمه الغاصب ويملكه بتقرر الضمان عليه واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما في المبسوط فلو أن المالك عن أخذ القيمة وأراد أخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكى مفتي الثقلين أن الصحيح عند المحققين أن الملك انما يثبت للغاصب عند تراض الخصمين بالضمان أو قضاء القاضي به أو أداء البدل كما في الذخيرة وغيرها شيخنا عن القهستاني وقوله وقال بعض المتأخرين سبب الملك الغصب عند أداء الضمان يتفرع عليه ما قدمناه عن الاختيار من أن الملك أداء الضمان يثبت للغاصب مستندا إلى وقت الغصب (قوله وشواها) قيد به لأن مجرد ذبح الشاة ولو مع السلخ والتأريب لا نفوت به المقصود فلا يحصل به تبديل العين فبقيت على ملكه كما في الزيلعي والتأريب تقطعها أي جعلها قطعاً كما أفاده الزيلعي وغيره خلافا للعين حيث جعلت تطيع اللحم بعد ذبح الشاة كطبخه كما نبه عليه الشيخ شاهين (قوله وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك) لأن العين باقية وفعله محذور فلا يناف به نعمة الملك ولنا أنه استهلك العين من وجهه ألا ترى أن المقاصد قد فات بعضها وكذا الذات حتى صار له اسم آخر والمحذور لغيره لا يمنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الأرض المغصوبة تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل مما طنك بالملك غير أنه لا يجوز له الانتفاع قبل أداء الضمان كيلا يلزم فتح باب الغصوب ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها بعد الطبخ أطمعوها الأسارى ولو جاز الانتفاع ولم يملكها ما قال ذلك كذا في الزيلعي والذي في الدرر أطمعوها الأسرى قال في غاية البيان الأسرى والأسارى شك الراوي (تممة) روى أنه عليه السلام كان في ضيافة أنصاري فقدم إليه شاة مصلية أي مشوية فأخذ منها القيمة فجعل يلوها ولا يسبغها فقال عليه السلام إنها تخبرني أنها ذبحت بغير حق فقال الأنصاري كانت شاة أخي وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجعت فقال عليه السلام أطمعوها الأسارى قال محمد بن يحيى المجيب فأمره بالتصدق مع كون المالك معلوما بيان أن الغاصب قد ملكها إن مال الغير يحفظ عليه عينه إذا أمكن وثمنه بعد البيع إذا تعذر حفظ عينه فلما أمره بالتصدق بهادل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع قبل الأرض كما في العناية وقوله والمحذور لغيره لا يمنع أن يكون سببا لحكم شرعي الخ جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لأنه محذور وتقريره أن لهذا الفعل جهتين جهة تفويت يد المالك عن المحل وهو محذور وجهة أحداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة وقول العيني في سياق الاستدلال على ثبوت الملك للغاصب إذا غصب المغصوب بقوله عليه السلام أطمعوها الأسارى ولقد أفاد هذا الأمر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الأرض

وبعد وجود واحد منها يحل (بشي)
بأن غصب شاة وذبحها وشواها (وطبخ)
وطحن وزرع (بأن غصب خنطه)
وطحنها وزرعها (واتخاذ سيف أو ناء)
خال كون الأناة ملابا (بغير المجبرين)
وعند الشافعي لا ينقطع هذا كله عندنا
أي الذهب والفضة هذا كله عندنا

صوابه حذف الواو من قوله وزوال ملك المالك كما يشهد به السياق والسباق كذا ذكره شيخنا وأشار
بقوله كما يشهد به السياق والسباق الى الاحتراز عما عساه يتوهم من صحة نبوت الواو بناء على ان يقرأ
الامر بالنصب على المفعولية لا فادلانه وان كان محتملا وعليه فلا تصويب لكنه بعيد فبعض رفعه على انه
بدل من اسم الإشارة (قوله وهو رواية عن أبي يوسف) غير أنه اذا اختار أخذ العين لا يضمنه النقصان
عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وهو قول أحمد لأن الاوصاف تابعة
للعين والملك يبقى ببقاء العين وهي باقية ومذهب مالك يتخير المالك بين التضمين وأخذ العين بلا شيء وعن
أبي يوسف ان ملكه يزول عن العين ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفي به دين المغصوب منه يعني
ما وجب له عليه بالغصب من المثل أو القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه أحق من سائر غرمائه عيني
(قوله وهو قول زفر والحسن ورواية عن أبي حنيفة الخ) لوجود الملك المطلق ولهذا ينفذ تصرفه كالمثل
لغيره ووجه الاستحسان ما استفيد من قوله عليه السلام أطعموها الاسارى كما سبق ولان في اباحة
الانتفاع فتح باب المعصية فيحرم قبل الارضاء حسم المادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك
كما في البيع الفاسد درر (قوله للغاصب ان يأكل هذا الدقيق الخ) فعلى هذه الرواية تنس الامام لا يشترط
لحل الانتفاع أداء الضمان بالفعل بل يكفي في ذلك وجوبه كما قدمناه عن القهستاني ودكرنا ما بينهما من
المخالفة من حيث ان القهستاني جعل ذلك مذهب الامام ومفتضى جعل الشارح له رواية عن الامام
ان يكون مذهب توقيف الحل على الاداء بالفعل (قوله لم يزل ملكه عند أبي حنيفة الخ) لهما انه
أحدث فيه صنعة متقومة كما سبق بيانه وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا لا يزول معناه وهو
الثنية فلا يكون في حكم الهلاك على ان الصنعة غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا غصب فليس فكسره
ثم رده الى المالك لا يضمن ابن فرشته وقوله فرده يعني وقوله اذله اريختار عدم قبوله وتضمنه القيمة من
خلاف جنسه كما سبق (قوله ببناء على ساحة) بالجيم والساحة بالحاء المهملة يأتي ذكرها شربلية
(قوله وزال ملك مال كها) هذا اذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمته اذ لا وان كانت فيمنهما سواء فان
اصطالحا على شئ حاز وان تنازع ابيع البناء ويقسم الثمن بينهما على قدر ما ساءلوا اراد الغاصب بعض
البناء ورد الساحة ان بعد البناء بالقيمة لم يجز وان قبله قيل يجوز وقيل لا يجوز لما فيه من تضيق المال
بغير فائدة شربلية عن النهاية والبرازيد والخيرة ولم يظهر لي وجه ما ذكره من ان عمر البناء يسهم
بينهما مع ان البناء للغاصب فليراجع ثم طهر لي ان في العبارة سقطوا والصواب وان تنازع ابيع البناء
والساحة معا فندبر (قوله وقال الشافعي للمالك أخذها ونقض البناء) كان الاولى ان خير عن قوله ودكر
الكرخي كما فعل الزيلعي ونص عبارة وقال الكرخي انما ينقطع حق المالك عن الساحة ذاتي حوسا
وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيفما كان فيهدم البناء أو يأخذ ساحتها لانه وحده عين ماله فكيف
أحق به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في فعله ضرر بالغاصب قال عليه الصلاة والسلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك مجبور بضممان القيمة فلا يضره رافضار كما اذا خاطم بالخط
المغصوب بطن آدمي او أدخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في مجع البحر انتهى وقيد بقوله وكان في مجع
البحر لانها اذا كانت واقفة كان له نزعها عنده فلا يصلح للاستئجار عنانية (قوله ولكن هذا ضعيف)
الإشارة لما ذكره الكرخي لكن في غاية البيان وكان الهندواني مختار قول الكرخي ولهذا الحكم
يدل على صحة ما قال الكرخي الخ (قوله ولو ذبح شاة من النقصان بفوات جزء من
العين كذا ذكره شيخنا وهل ينقطع به حق المالك قال الاتقاني الصحيح انه لا ينقطع لان الشاة لا تصير
مستملكة بمجرد الذبح ابقاء الاسم ولهذا يقال شاة مذبوحة فاذا أربأ عضو واحد أو اربعة قطع حق المالك
لانه صار مستهلكا بزوال التركيب لكن الصحيح خلافه لانها كانت تقصد للاكل وبعده لم يبطل هذا
المعنى انتهى (قوله أو حرق ثوبا) لفظ الثوب محتمل لما يلبس كالقميص وهو ظاهر ولما لا يلبس

وهو رواية عن أبي يوسف ثم القياس
وهو قول زفر والحسن بن زياد ورواية
عن أبي حنيفة ان للغاصب ان يأكل
هذا الدقيق وينتفع به قبل ان يؤدى
الضمان وانما قيد بقوله بغير المجبرين
لانه لو غصب ذمها أو فضة فسر بها
دراهم أو دنانير أو أمانة لم يزل ملك
مالكها عند أبي حنيفة ولا شيء
للاغاصب وقال مالكها الغاصب وعليه
مثلا (وبناء) أي ملك بلا حل انتفاع
قبل اداء الضمان ببناء (على ساحة)
وزال ملك مال كها وزم الغاصب
فيما وقال الشافعي للمالك أخذها
ونقض البناء وذكر الكرخي ان وضع
المسألة فيما إذا دخل الساحة في بناءه
بان بني حـ ولا الا عليها وأما إذا بني
على الساحة فيهدم للرد ولكن هذا
ضعيف كذا في السكا في الساحة
بالمجيم خشب منحدوتة مهيشة للاساس
عندنا زفر ما بان جعلها جذعا أو نحو
و بنى عليها (ولو ذبح شاة) بغير اذن
مالكها (أو حرق ثوبا) مغصوبا خفا
(فاحشا) يبطل عامة منفعة وقيل
بالتشديد لانه يأتي عن المباحة يقال
فتح الابواب وفتح الابواب (ضمـ)
المالك انتفعة وسام المغصوب اليه
أي الى الغاصب

كالكرباس شربلية (قوله أو ضمن النقصان وأخذه) هذا إذا قطع الثوب ولم يجد فيه صنعة
وأما إذا أحدث فيه صنعة بأن خامه قصاصملا فإنه ينقطع به حق المالك عنه عندنا زيلعي (قوله وكذا
الدابة) يعني المأ كولة بدليل ما سيجي (قوله هذا هو الظاهر) لأنه اتلاف من وجهه باعتبار فوت
بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخبر زيلعي (قوله وروى
الحسن الخ) لأن الذبح والبيع زيادة في الانقطاع احتمال الموت حتف أنفها زيلعي (قوله ولو كانت
الدابة غير مأ كولة الخ) لأنه استهلاك من كل وجهه لأنها بعد القطع لا تصلح للحمل ولا للركوب
زيلعي وفي الدر ذكر أن الخيار ثابت في غير المأ كولة أيضا لكن إذا اختار ربه أخذها لا يضمه شيئا
قال وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية الخ وأعلم أن ما ذكره في الدر من كون الخيار ثابتا في غير
المأ كولة أيضا مخالف لما استظهره الاتقاني على ما نقل عنه الشلبي ونصه وقال الاتقاني هذا الفرق
بين مأ كول اللحم وغيره في قطع الطرف على ما ذهب إليه صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين
جميع القيمة فيها بإلخيار انتهى (قوله وبخلاف قطع طرف المملوك) لأنه بعد القطع صالح لجميع ما كان
صالحا له قبله من الانتفاع زيلعي قال الشلبي وفيه نظرو ينبغي أن يقال لأنه منته مع به بعد قطع طرفه
في بعض المنافع اه معزيا إلى قارى الهداية (قوله وفي المحرق اليسير ضمن النقصان) لأن الغاصب
عليه وهكذا الحكم في كل عين من الأعيان إلا في الأموال الربوية فإن تضمين النقصان يتعذر فيها لأنه
يؤدى إلى إلخا فيخير المالك بين أن يأخذ العين ولا يرجع بشئ على الغاصب وبين أن يسلم العين إليه
ويضمه مثله أو قيمته وإلى إخراج الأموال الربوية أشار بقوله أو خرق ثوبا لأن الرابا لا يجري فيه ابن قرشته
(قوله والصحيح أن المحرق الخ) وقيل الفاحش ما أوجب نقصان ربع القيمة وقيل نصفها وقيل الفاحش
ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح شربلية عن النهاية (قوله وجنس المنفعة) بالجر عطف على المضاف
إليه وهو العين فيكون العامل فيه لفظ بعض لقوله بعده ويبقى بعض العين وبعض المنفعة شربلية
(قوله قلعا وردت) لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق أى ليس لذى عرق ظالم وصف
العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من الجار كما يقال صام نهاره وقام ليله زيلعي وفي العناية عن المغرب
يتنوين عرق أى لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس فى الأرض على وجه الاعتصاف وقد روى بالاضافة
أى ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه انتهى (قوله وكان القاضى ابو على النسفى الخ) تعقبه
العلامة قاسم فى حاشية شرح المجموع فليتنظر جوى (قوله انه ذكر تفصيلا) وجرى على هذا التفصيل
فى الدر حيث قال هذا اذا كانت قيمة الساحة أى بالحاء المهملة كما فى الشربلية عن النهاية أكثر من
قيمة البناء أو الغرس وإذا عكس فللغاصب أن يضم له قيمة الساحة فبأخذها (قوله ان كان بيده
لواؤة الخ) أو أدخل البقر رأسه فى قدر أو أودع فصلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن إخراجها إلا بهدم المجدار
أو سقط دينار فى محبرة غيره ولم يمكن إخراجها إلا بكسرها ونحو ذلك يضم صاحب الأرض قيمة الأقل
والأصل أن الضرر لا يشتد زال بالأخف در عن الأشباه قال ولو أبلغ لواؤة فأت لا يشق بطنه لأن حرمة
الأذى أعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزة الشاوى قياسا على الشق لإخراج الولد قلت
وقد منا فى الجناز عن الفتح انه يشق أيضا فلا خلاف وفى تنوير البصائر انه الأصح (قوله يوم يقلعه الخ)
فتقوم أى الأرض بدون البناء والغرس ومع أحدهما حال كونه مستحق القلع فيضم
الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع أقل من قيمته مالم يعلو ما فقيمة المقلوع إذا نقص منها جرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فإذا كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة
القلع درهم بقى تسعة دراهم فالأرض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة درر
(قوله ولا قيمة بناء أو شجر مقلوع) لكن ظاهر قول المصنف مقلوعا انه يضم قيمته مقلوعا على الأرض
بأن يتدر الغرس حطبا والبناء آجرا والبناء وجارة مكومة على الأرض جوى (قوله وان غصب ثوبا الخ)

(أو ضمن النقصان) وأخذه وكذا الدابة وكذا
إذا قطع يدها أو رجليها هذا هو الظاهر وروى
الحسن من أبي حنيفة أنه لا يضمه شيئا ولو
كانت الدابة غير مأ كولة اللحم فقطع الغاصب
طرفها فلا مال له أن يضم من جميع قيمتها بخلاف
ما إذا قطع أذن الدابة أو ذنبها يضم النقصان
وبخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ
المملوك مع أرش العضو المقطوع (وفى المحرق
اليسير ضمن النقصان) وأخذ الثوب والصحيح
أن المحرق الفاحش ما يفوت به بعض العين
وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة
فذلك مثل قطع الثوب قيمته أوقات به جنس
منفعة القباء والحجبة ويبقى جنس المنفعة (ولو
واليسير ما لا يفوت به شئ من جنس المنفعة) ولو
غرس أو بنى فى أرض الغير قلعا وردت الأرض
إلى مالكها أن طالب كذا فى المحيط والذخيرة
وكان القاضى ابو على النسفى يحكى عن شيخه أبى
الحسن الكرخى رحمه الله أنه ذكر تفصيلا فقال
إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الأرض
لا يؤمر الغاصب بقلع ذلك بل يضم قيمة الأرض
وان كانت أقل فكذلك فى الكتاب وقال
مشايخنا هذا قريب من مسائل حفظت عن
محمد بنى أن من كان بيده لواؤة فستقطعت
فأبنته ساد حاجة أنسان فإنه يتطرق إلى قيمة
الدخلة واللواؤة فإن كانت قيمة الدخلة أقل
من صاحب اللواؤة بين أن يأخذ اللواؤة ويأخذ
يخير صاحب اللواؤة بين أن يترك اللواؤة ويأخذ
أو يضم قيمتها وبين أن يترك اللواؤة ويأخذ
فيتمها (وان نقصت الأرض بالقلع ضمن) مالك
الأرض (له) أى للغاصب (البناء والغرس)
أى قيمتهما إن شاء ط كونهما (له) معناه يضم
(مقلوعا ويكون) كلاهما (له) معناه يضم
قيمة بناء أو شجر يوم يقلعه لا قيمة بناء أو شجر
ثابت فى الأرض ولا قيمة بناء أو شجر مقلوع
(وان) غصب ثوبا ثم (صمغ)

فلو صبغه احمر فنقص كأن كانت قيمته ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد يتطرق الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخسة لان له عشرة وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه فالخسة بالخسة ويرجع بما بقى من النقص كذا رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ ولم يصل له به الا تلف ماله كذا في الزيلعي وغيره فان قلت في ايجاب قيمة الصبغ على رب الثوب مع ان قيمة الثوب انتقصت بسبب الصبغ مخالفة لما في الدرر حيث ذكر ان رب الثوب اذا اختار اخذه يأخذه ولا شيء للغاصب من اجر الصبغ لانه نقص انتهى قلت ما ذكره في الدرر يحمل على ما اذا صبغ بما يكون تنقيصا لقيمة الثوب ولهذا وضع المسئلة فيما اذا صبغه بالسواد فلا ينافي ما قبله لانه مفروض فيما اذا صبغ بما يوجب الزيادة وان كانت قيمة الثوب انتقصت بسبب الصبغ فالنقص لم يكن لمعنى في الصبغ بل لمعنى في الثوب بدليل ما في الهداية من قوله وكان ثوبا تنقصه الحجرة وقوله فعن محمد يتطرق الى ثوب تزيد فيه الحجرة فلا شك في تقدير (قوله احمر) لو ابقى المتن على اطلاقه لكان اولي اذ لا عبرة للالوان بل الحقيقة الزيادة والنقصان لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحجرة والصفرة ومنها ما ينتقص كما في الدر والزيلعي (قوله وغرم ما زاد الخ) لان الصبغ مال متقوم وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صون حقهما ورب الثوب والسويق اولى بالتخير لانه رب اصل ولا آخر وصف قائم بالاصل غير لتعذر التمييز بخلاف البناء لانه وجودا بعد النقص والصبغ يتلاشى بالغسل وبخلاف مال الوانصبغ بغير فعله بالنار يخرب لا يخير بل يؤثر رب الثوب بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من ربه وقال ابو عصمة ان شاء رب الثوب باع الثوب وضرب كل بقيمة ماله وحكم المالك كالصبغ زيلعي وابو عصمة هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابي يوسف (قوله والاضافة التقديرية الخ) انما تتأق هذه الاضافة التقديرية على تقدير ان نكون ما مصدرية لا موصولة اسمية حموى (قوله فيلزم عليه الصبغ) اى قيمة الصبغ وتعتبر قيمة الصبغ يوم الخصومة لا يوم الاتصال بالثوب شلبي (قوله وقال الشافعي في الثوب الخ) قاس الصبغ على الغرس والبناء في الارض وجوابه ما مر من الفرق (فرع) رجل استهلك شيئا زمه ضمان شيئين كما اذا استهلك مصراعاً من مصراعي باب او نعلين فانه يضمن نعلين ومصراعين ذكره ابن العزفي الغازي

* (فصل) * (قوله لكان اولى) مبنى الاولوية على كون الفعل مبنيا للعلوم وليس في كلام المصنف ما يعينه فيجوز بناؤه للجهول وحينئذ يفيد ما اذا كان بفعل الغاصب ولا بفعله فلا اولوية كذا ذكره شيخنا وهذا على تسليم ما ذكره الشارح من الاولوية بناء على كون بناء الفعل للعلوم متعينا والافقد نظر السيد الحموي في كلام الشارح بقوله في الاولوية نظره انه لو قال ذلك لم يعلم منه حكم ما لو غيبه بخلاف ما عبر به المصنف فانه يعلم منه حكم ما لو غاب بالطريق الاولى انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ما في كلام بعضهم حيث وجه الاولوية التي ذكرها الشارح بقوله لانه اذا ملكه فيما اذا غاب بغير صنعه علم المحكم فيما اذا كان يصنعه بالطريق الاولى انتهى (قوله وضمن المالك قيمته) مزج الشارح يقتضى ان يقرأ من بتشديد الميم والذي بخط الحموي وضمن للمالك قيمته بتخفيف الميم من ضمن قال والشديد يوجب تفكيك الضمير واعلم ان للقاضي ان يأخذ القيمة من الغاصب عند غيبة المالك فان ضاع فالضمان على الغاصب (قوله ملكه) جواب شرط مقدر حموى وبالضمان ثبت له الملك مستندا الى وقت الغصب فتسلم له الاكساب لا الاولاد در عن الملتقى ولا يراد بكون الغصب سببا للملك عند أداء الضمان انه يوجب له مطالبة بطريق الاستناد والنايات به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة كذا في العناية قال الزيلعي ونحن لا نجعل الغصب سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران وهذا المحكم والمقصود بهذا السبب ثم ثبت

احمر (او) سو بقايم (ات السويق
بمعن) اى به به وخلطه (ضمنه)
المالك (قيمة ثوب ابيض ومثل السويق
او أخذهما) المالك (وغرم ما زاد
الصبغ والسمن) أعز زيادة الصبغ
والسمن والاضافة التقديرية بيان
فيلزم عليه الصبغ والسمن وقال
الشافعي في الثوب المالك ان يحسبه
وأيام الغاصب بارأه الصبغ عن ثوبه
بالعسل بقدر الامكان وانما غنمه
نفسان (ثوب ان انتقص بذلك ثوبه
فصل عيب) الغاصب (المغصوب)
ولو قال اذا غاب المغصوب لكان اولى
(ضمن) المالك (فمنه ملكه)
الغاصب وكذا ملكه بآداء الضمان
او بحكم القاضى عليه بالضمان

الملك به للغاصب شرما لا يقضاه بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذا الكسب بدل المنفعة ولا كذلك المنفعة بخلاف البيع الموقوف او الذي فيه الخيار حيث تملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه انتهى (قوله وقال الشافعي لا يملكه) لان الغصب عدوان محض ليس فيه شبهة الا باحة فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة ولنا ان المالك ملك البدل فوجب ان يزول المبدل عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد يلبى ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلامالك درر وللشربلالي هنا كلام (قوله اي اذا اقام المالك البيعة الخ) هذا خلاف المتبادر من كلام المصنف والمتبادر من كلامه انها اذا اختلفا في القيمة ولا يبيعه لهما فالقول قول الغاصب لانه منكر للزيادة واذا كان له ما يبيعه فالبيعة بينة المالك لانها مثبتة للزيادة دون الغاصب لان بيئته تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل حموى ولا يشترط في دعوى المالك ذكر اوصاف المغمصوب بخلاف سائر الدعاوى شرنا لالية عن النهاية وسبق (قوله قيل لا تقبل) لانها تنفي الزيادة وبيعة النفي لا تقبل (قوله وقيل ينبغي ان تقبل) لاسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة وبعضهم فرق بينهما وهو الصحيح اذ بيعة المودع تنفذ عنه الخصومة وبيعة الغاصب لا تنفذ بل يطالب بالقيمة قيل وفيه نظر اذ ليس المراد من بيعة الغاصب الا اسقاط اليمين على الزيادة واذا حصلت له هذه الفائدة صار في معنى المودع قال الحموى نقلا عن المقدسي والفرق ظاهر لنوجه الخصومة ووجوب القيمة في الغصب انتهى وما في الخلاصة من قوله اراد الغاصب اقامة البيعة على قيمته فقال المالك احلفه ولا اريد البيعة لذلك انتهى يتنى على ما هو الراجح من عدم قبول بيعة الغاصب مطلقا حتى لا اسقاط اليمين عن نفسه فافى النهاية من قوله لا تقبل بيعة الغاصب لانها تنفي الزيادة والبيعة على النفي لا تقبل صحيح ولا اشكال فيه خلافا لما في الشربلالية (قوله وقيمتها أكثر) وان قل كذا نق في ألف درهم كما في الزاهدي قهستانى (قوله ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط در (قوله فان ضمنه يمين الغاصب فالمالك يرضى الضمان الخ) وهذا خلاف للكرخي فيه كما يعلم من كلام العيني وازيلعى اذ الكلام فيما اذا ظهر وقيمتها أكثر بخلاف ما اذا ظهر وقيمتها مثل ماضى أو أقل فانه محل الخلاف فعند الكرخى لا خيار له وظاهر الرواية انه يخير أيضا وهذا تعلم ما في كلام الشارح من الخلل (قوله أو يأخذ المغمصوب) ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل لازومه باقراره ذكره الوانى نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية تجتبي كذا في الدر (قوله ويرد العوض) وللغاصب حبس العين حتى يأخذ القيمة شرنا لالية (قوله في ظاهر الرواية الخ) هذا لا يحسن تعلقه بما ذكره المصنف لما علمت من ان ثبوت الخيار للمالك فيما اذا ظهر وقيمتها أكثر لا خلاف للكرخي فيه والظاهر ان ذلك يتعلق بكلام سقط من كلام الشارح هو وان ظهر وقيمتها مثل ماضى الغاصب أو أقل فكذا يتخير المالك أيضا في ظاهر الرواية وهو الاصح وقال الكرخى لا خيار له (قوله وهو الاصح) لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما أخذ ونها عدم البيعة درر ومن هنا قال القهستانى لو حذف المصنف قوله وقيمتها أكثر لكان أولى (قوله وقال الكرخى لا خيار له) يعنى فيما اذا ظهر وقيمتها مثل ماضى الغاصب أو أقل خلافا لما يظهر من كلام الشارح وجه ما ذهب اليه الكرخى من أنه لا خيار له ما ذكره السيد الحموى من أنه توفى عليه بدل ملكه بكامله ورد بان ثبوت الخيار لقوات الرضا ورضاه لم يتم حيث لم يعطه ما يدعيه وحازان تكون قيمته مثل ماضى عند المقومين لا عنده هو فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى أحد بزوال ملكه بالقيمة انتهى (قوله فضمنه المالك نفذيعه) قيد نفذيعه بتضمن المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل في هذه الصور لانه ما رآه ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله كذا بخط شيخنا (قوله وان

وقال الشافعي لا يملكه فلو كان قريب الغاصب يعتق عليه باء الضمان عندنا وعندنا لا يعتق (والقول في القيمة للغاصب مع عيونه والبيعة على المالك) أي اذا اقام المالك البيعة على زيادة قيمة المغمصوب تقبل بيئته ولا يلتفت الى قول الغاصب ثم اذا لم يكن للمالك بيعة وجاء الغاصب ببيئته ان قيمته كذا وكذا يرد بثلثين ان تقبل عين الغاصب هل تقبل ينبغي ان تقبل قيل لا تقبل وقيل ينبغي ان تقبل (فان ظهر) بيئته كذا في الاصل (فان ظهر) المغمصوب بعد التضمن (و) الحال انه قد مما أدى الغاصب (و) ابيته اقامها ضمنه بقول المالك او بيعة) عن المالك (او ينكول الغاصب) للغاصب ايمين (فهو) أي المغمصوب (لأنه يبيعه ولا خيار للمالك) في ان يرد الغاصب ويأخذ المغمصوب (فان ضمنه يمين الغاصب فالمالك يرضى الضمان او يأخذ المغمصوب ويرد العوض) في ظاهر المغمصوب ووالاصح وقال الكرخى الرواية وهو - والاصح وقال الكرخى لا خيار له (وان باع الغاصب نفسه المالك نفذيعه وان حرره ثم ضمنه لا) يعتق (وزوائد المغمصوب كانت في يد الغاصب مطلقا متصلة او منفصلة كما في من واثمال والصرف او منفصلة كولد المغمصوب والابن والبني وثمره البنية ان المغمصوب قوله

حرره ثم ضمنه لا) والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه ثبت مستندا أو ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاصحاب فيكون ناقصا اذ لو كان تاما لكانت الاولاد له بأداء الضمان فان من اشترى جارية قبل أداء الثمن تكون الاولاد للمشتري لتمام الملك والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع ألا ترى ان البيع ينقذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه ولو أعتق المشتري من الغاصب نفذ بإجازة المالك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا بضمن الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه وموضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على أنه تام ان الاشهاد يشترط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الإجازة ولو لم يكن تاما لاشترط عند الإجازة زيلعي وديري (قوله فتضمن بالتعدي) فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن فرشته (قوله والزيادة متصلة) قيد بالمتصلة لان المتصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت أمانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا فيها وقيد بالتسليم لانه لو باعها ولم يسلم لم ضمن اتفاقا قال الديري فان قيل اذا غصب حامل لا ينبغي ان يضمن الولد لان الغصب ورد على جميع أجزائها والولد جزء منها أجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل بعد عيبا في الامنة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير الخ (قوله وليس له ان يضمن البائع بالبيع والتسليم الخ) المراد بالبائع الغاصب وعبارته توهم خلاف ذلك وحينئذ فكان الاولى ان يقول وليس له ان يضمن الغاصب حموى (قوله وقال له ان يضمن الخ) لانه بالتسليم فوت على المالك مكنة استرداده المغصوب مع الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المتصلة وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابل شيئا من الثمن فلا يضمن بخلاف المتصلة لانها مقصودة بالبيع فكان لها حصص من الثمن ولانه لا يمكن تضمين الزيادة مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا يتصور ايجابه بالتسليم لان اثبات الثابت مستحيل ولا يمكن تضمينها بدون الاصل لانها تبقى ببقاء الاصل فلا تنفرد عن الاصل بضمنان فامتنع التضمن ضرورة ابن فرشته وديري (قوله وما نقضت الجارية الخ) أي انتقضت لان نقص يحيى لازما ومتعديا وههنا لازم ابن فرشته (قوله مضمون) لانها دخلت في ضمانه بجميع أجزائها والجزء معتبر بالكل ديري (قوله لا في النقصان ولا في الهلاك) صوابه لا في الحياة ولا في الهلاك حموى وفي التصويب نظر (قوله ويجبر بولدها) فان مات الولد فعليه ان يردها ويرد ما نقصته الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد وان مات وبالولد وفاء بقيمتها كفي هو الصحيح در عن الاختيار وفي الشرع بلالية عن النهاية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة في ظاهر الرواية (قوله ان كان في قيمة الولد وفاء به ويسقط ضمانه الخ) والا فيسقط بحسبه درر (قوله وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان) لان الولد ملكه فلا يصلح جابر الملكه وانما ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة أو العلق فلا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سميت هداية (قوله وكذا اذا قطع قوائم شجر انسان الخ) أي على هذا الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي كسئل المتن كذا بخط شيخنا (قوله فازدادت قيمته بسبب الخصاص) اعلم ان الخصاص ليس بزيادة لانه غرض الفسقة ولهذا لو غصب خصيا وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وكذا الورثة الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت الزيادة معتبرة لرجع كما يرجع بما زاد الصبي كذا ذكره وهذا يشير الى انه يجب عليه ضمان ما نقص بالخصاء مع رده وان زادت قيمته وهو مشكل فان الغاصب اذا خصاه وزادت قيمته به لا يجب عليه ضمان ما فات بالخصاء مع رد الخصى بل يخير ان شاء ضمنه قيمته يوم غصبه وترك الخصى للغاصب وان شاء أخذه ولا شيء له غيره كما في النهاية عن التهمة وقاضيجار زيلعي (قوله ولوزني الغاصب أو غيره الخ) أشار الشارح بزيادة أو غيره الى أن التقييد بزني الغاصب في كلام المصنف كصاحب الدرر اتفاقا والتقييد بالزني للاحتراز عما لو كان المحبل من زوج لها أو من المولى حيث لا يضمن اتفاقا ابن فرشته (قوله فماتت بالولادة) يعني ماتت بسبب الولادة لا على فورها ولهذا قال في النهاية

(فتضمن بالتعدي) أي من الغاصب
تفريع على قوله أمانة (أو بالمنع بعد
طالب المالك) مع قدرة التسليم وقال
الشافعي زوئد الغصب مضمونة مطلقا
ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم
والزيادة متصلة فان كان قائما أخذه
صاحبه وان كان هالكاه فهو بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم القبض
وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم البيع
وليس له ان يضمن البائع بالبيع
والتسليم قيمة زائدة عند أبي حنيفة
وقال له ان يضمن البائع بالبيع
والتسليم قيمة زائدة (وما نقضت)
الجارية (بالولادة) في يد الغاصب
(مضمون) هذا اذا حدث المحبل في يد
الغاصب من غير المولى والزواج اما اذا
كان المحبل من احدهما لا يجب عليه
الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك
(و) يمكن (يجبر) النقصان
(بولدها) ان كان في قيمة الولد وفاء به
ويسقط ضمانه من الغاصب اذا أدى
الولد وقال زفر والشافعي لا يجبر
النقصان وكذا في الذخيرة لا يسقط
في ظاهر الرواية وعن محمد بن يسقط
وكذا اذا قطع قوائم شجر انسان
أو خروف شاة غيره ثم نبت مكانها
أخرى أو خصى عبد غيره فازدادت
قيمته بسبب الخصاء (ولوزني) الغاصب
أو غيره (بمقصوبة فردت) الى صاحبها
(فماتت) الجارية (بالولادة ضمن)
الغاصب (قيمتها)

قيده بالموت في نفاسه ليكون الموت في اثر الولادة انتهى كذا في الشرع بلالية ولو زنى بها واستولدها أي
 حبست منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمن أو رث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت
 اليه غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة درر (قوله يوم علقته) مثله في العناية عن
 الجامع الصغير على ما وجدته بخط شيخنا وكذا في المواهب على ما في الشرع بلالية ومخالفة ما في الشرع بلالية
 أيضا عن قاضيخان حيث اعتبر قيمتها يوم الغصب (قوله وعندهما لا يضمن قيمة الجارية) لان الرد
 قد صح مع الحمل وليس كنهامعينة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلا كما بعده حصل بسبب حادث
 في يد المالك فلا يطل به الرد كما لو زنت عنده فردّها فجعلت وماتت لا يضمن قيمتها وله ان يغصبها خالية
 عن سبب الهلاك وردّها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردّها ففقدت
 في يده يضمن قيمتها وأما في الجملد فاعلم يضمن لان الزنى كان سببا للجملد غير منافع شرعا والجملد الواقع
 غيره ابن فرشته (قوله ويضمن نقصان الحمل) في الاصح كما في الجمع واحترز بقوله في الاصح عما ذكر
 في المختلف من انهما قال لا يضمن شيئا لانها تعيب في يد الغاصب بالحمل فلما ردّها وولدت زال العيب
 فزال الضمان قال ابن فرشته وانما كان هذا هو الاصح لان الولادة حصلت بسبب الحمل فلا يحكم
 بزوال العيب عنها لان اثره باق (قوله ولا يضمن الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد
 فساد الرددر (قوله ولا يضمن منافع الغصب) أي الغصب مطلقا لعدم تحققه فيها كما تقدم لانها
 حادثة في يد الغاصب فلم يوجد اذالة المالك عنها فلا تكون متقومة وهذا الاطلاق في مقابلة التفصيل
 الا في عند الامام مالك واعلم ان قول المصنف ومنافع الغصب بالرفع عطف على قوله ولا يضمن الحرة كما
 ذكره العيني وعليه فيقرأ الفاعل في كل من المعطوف والمعطوف عليه مبداء للجهول (قوله ولا فرق
 في المذهبين الخ) وقع في بعض النسخ بين المذهبين فلهذا قال السيد المحوى صواب العبارة ولا فرق
 في المذهبين بين ما اذا صرفها الى نفسه أو عطلها انتهى (قوله صرفها الى نفسه أو عطلها) قال في الدرر
 بالعزو الى الكافي صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده
 وصورة اتلاف المنافع أن يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده وفي حاشية الشلي صور لما لو صرف المنفعة
 الى نفسه أو عطلها بقوله صورة المسئلة رجل غصب عبدا فأمسكه شهرا حتى صار غاصبا للمنافع أو استعمله
 حتى صار مستمرا كالمال الخ (قوله وفي الفتاوى السراجية الخ) يتقرر مناسبة ذكر هذا الفرع هنا جوى
 وأقول وجه المناسبة ظاهر وهو ان اطلاق قول المصنف ولا يضمن منافع الغصب صادق بما اذا كان
 المغصوب معدا للاستغلال فأشار بذلك هذا الفرع الى انه مستثنى من هذا الاطلاق وكذا يستثنى منه
 العقار الموقوف سواء كان معدا للاستغلال أولا نظرا للوقوف كما في حاشية الشلي عن الفتاوى الكبرى
 قال وفي المجتبى وأصحابنا المتأخرون يقول الشافعي في المستغلات والوقف وأموال اليتامى
 ويوجبون منافعها على الغاصب ومعنى كونه معدا للاستغلال هو أن يكون البناء أو الشراء لاجل
 الاستغلال فان الغاصب يضمن المنفعة الا اذا سكن بتأويل ملك أو عهد كما في الشرع بلالية عن الاشياء
 كبيت سكنه احد الشريكين وكبيت الزهن اذا سكنه المرتهن ثم بان انه لا يغرم معدا للاجارة أما في الوقف
 اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزمه الاجرة كما في الدرر قال في الشرع بلالية ويتقرر ما لو عطل الغاصب
 المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن ولا يصير معدة له باجارتها كما في الدرر عن الاشياء ولا باعداد البائع
 بالنسبة للمشتري ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب
 ولو اختلف في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكره والا تخمدع وموت رب الدار ويبيع يطل الاعداد
 ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه وأخبر الناس صار معدا (قوله ولا يضمن خمر المسالم الخ)
 بخلاف ما لو كانت لذى فانه يضمن ويأثم اذا اتخذها للتخليل فلو لشرب أو البيع لم يأثم قهسا تاني عن
 الجوهرة (قوله بالاتلاف) شامل لما لو كان المتلف لها ذميا وكذا لا يضمن الزنى بشقه لاراقة الخمر

يوم علقه عند أبي حنيفة وعندهما
 لا يضمن قيمة الجارية ويضمن
 نقصان الحمل (ولا يضمن الحرة) أي
 دية الحرة اذا زنى بها فجلت ثم ماتت
 بالولادة (و) لا يضمن (منافع الغصب)
 أي المغصوب مطلقا الا ان يتنص
 باستعماله فيغير نقصانه وقال الشافعي
 يضمنها حتى يجب اجر المثل ولا فرق
 في المذهبين فيما اذا صرفها الى نفسه
 أو عطلها على المالك في الحكم وقال
 مالك ان صرفها الى نفسه عليه
 اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه
 وفي الفتاوى السراجية اذا سكن دارا
 مع عدة لليلة من غير استئجار رجب
 الاجرة وعليه الفتوى (و) لا يضمن
 خمر المسالم او خنزيره بالاتلاف
 روي عن المسالم ٢٥٢

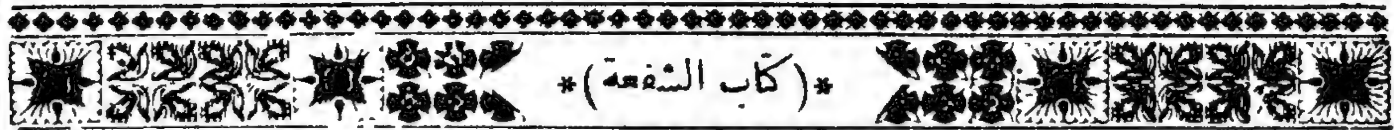
على قول ابي يوسف وعليه الفتوى شرب ليلية عن البرهان واعلم ان ما ذكره في شرح المجمع حيث عدل
 عدم ضمان الرق بأنه مأذون بالاراقة يعني شرعا وهي لا تيسر الا بالشق يقتضي انه ان تمكن من
 اراقة الخمر بدون شق الرق يضمن لكن علل الضمان على قول محمد بأن الاراقة ممكنة بدون الشق
 فيضمنه لانه مال متقوم وهذا يقتضي عدم الضمان على قول ابي يوسف مطلقا فتدبر (قوله لو كان الذي)
 الا أن يظهر بيعها من المسلمين فلا ضمان في اراقتها أو يكون المثلف اماما يرى ذلك اشباه زادي الدرما اذا
 كان المثلف مأورا امام ثم عندنا يجب على المسلم قيمتها وان كانت أي الخمر من ذوات الامثال لان
 المسلم ممنوع عن تملكه وتلك اياه بخلاف الذي اذا استهلك خمر الذي حيث يجب عليه مثلها قدرته
 عليه ولو أسلم الطالب بعدما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان
 باسلامه مبرئالة مما كان في ذمته من الخمر وكذا لو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم الطالب
 بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر عيني (قوله
 وقال الشافعي لا يضمنها للذي أيضا) لعدم تقويمهما في حق المسلم فوجب أن يكون في حقهم كذلك
 لانهم اتبعوا لنافي الاحكام ولنا اننا امرنا بتركهم وما يدينون ألا ترى ان عمر قال لعماله ماذا تصنعون بما
 يمر به أهل الذمة من الخمر فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا ولو هم يبيعونها وخذوا العشر من اثمانها فلو لا انها
 متقومة وبيعها جائز لم لما أمرهم بذلك زيلعي (قوله ورد ما زاد الدباغ) وأما الخمر فيأخذها بغير شيء
 والفرق ان التحليل تطهير ما بمنزلة غسل الثوب النجس فبقي على ملك المصنوع منه وبالدباغ اتصل
 بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب فلهذا يأخذ الخمر بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه
 عيني وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا التاها صاحبها في الطريق فأخذ
 رجل جلدها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الباع باحقة لا خذ فلا يثبت له الرجوع كالقاء النوى
 شلى عن الانقاضي وعن ابي يوسف له أخذه في هذه الصورة أيضا شرب ليلية (قوله ضمن الخمر فبعض)
 لانه أتلّف مالا متقوما خالصا للفصوب منه مشليا جوى (قوله دون الجلد) لانه غصب جلد الخمر
 مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم فيل هذا المعنى قائم فيما لو دبغ بمالا قيمة له وأجيب بالمع ادم
 ينضم من العامل شيء متقوم يترج به جانبه فبقي على ملك المالك حتى وقع النجوم في ملكه بسبب الدباغة
 فعند اتلافه ما أتلّف الا ملكه المتقوم فيضمن كذا ذكره بعضهم معزى بالصدر الشريعة وأخى شلى
 وفيه نظر انما ذكره في وجه الفرق بين الوجهين من انه في الوجه الثاني لم يضمن من العامل شيء متقوم
 يترج به جانبه فبقي على ملك المالك الخ يقتضي انه في الوجه الاول لم يبق على ملكه وبتقتضى أيضا ان
 تقومه بسبب الدباغة غير واقع في ملكه وليس كذلك ولهذا فرق العيني بأن ماله فيه ونعمومه حسنت
 بفعل العاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يسوف ما زاد الدباغ
 فيه فكان حقه الجلد تبع لصنعه في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنع لا يجب عليه صمائه بالانلاف
 فكذا اتبع فصار كما اذا هلك بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمته لان التسعة فيه لم تنق حقا
 للعاصب بعد الاتصال بالجلد انتهى فدار الفرق على ان الدباغة في الارل صارت حنثا للعاصب
 لكونها بالمقوم بخلاف الثاني اما بقاء الجلد على ملكه ووقوع النجوم بسبب الدباغة في ملكه فقد
 مشترك بينهما واعلم ان عدم تقوم جلد الميتة قبل الدباغ لا ينافي بقاء الملك فيه للمالك كما ان الباقي الملك
 فيها المولى ولا يزول الاموتها وعقبتها مع انها لا تقوم والدليل على بقاءه على ملكه وان دبغ به ينعوم
 ما ذكره المصنف من انه اذا غصب جلد ميتة فدبغه فللمالك اخذه ورد ما زاد الدباغ اذ لو لم يكن باقيا على
 ملكه لم يكن له اخذه (تتمة) جعل الغاصب الجلد فر وأوجرا باو زقالم يكن للمصنوع منه عليه سبيل
 لانه تبدل الاسم والمعنى بفعل الغاصب وبه يملك ويجب عليه قيمته يوم الغصب ان كان ذكيا (قوله
 ويعطى ما زاد الدباغ فيه) محمول على اختلاف الجنس بأن قوم القاضى الجلد بالدرهم والدباغ بالدنانير

لو كانا (الذي) وقال الشافعي
 لا يضمنها للذي أيضا (وان غصب
 من مسلم خمر الخليل او جلد ميتة
 فدبغ للمالك اخذها او جلد ميتة
 الدباغ) اي رد زيادة الدباغ معناه
 ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ
 والى قيمته مدبوغا فيضمن فنسب
 ما بينهما ولا العاصب حبسه حتى يسوف
 حقه (وان انلفها ما ضمن الخمر فقط)
 دون الجلد عند ابي حنيفة وعندهما
 يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطى
 ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد

لا يضمن بالاجماع قوله نخل المراد به
النخل بالنقل من الشمس الى الظل
ومن الظل الى الشمس وبالديباجة
الديباجة بماله قيمة كالقرط والعقص
وان دبغه بماله لا قيمة له كالتراب
والشمس فلصاحبه ان يأخذ الجلد
ولا شيء عليه وان استهلكه الغاصب
يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ وان
خلل النحر بالقاء الملح فيه فمداي
خفيفة صار مداي كالتغاصب ولا شيء
عليه وعندهما يأخذ ماله ويعطى
الغاصب مثل وزن الملح من النخل وان
خللها بصب النخل فيها فمداي
صار خلا من ساعته يصير مداي
للتغاصب ولا ضمان عليه وان لم يصير
خلا لا بعد زمان بان كان النخل
المصبوب قليلا فهو بينهما على مقدار
ملكهما وقال بعض المشايخ للمالك
ان يأخذ نخل في الوجوه كلها بغير شيء
(ومن كسر معزفا او اوراق سكر او
منصفا) للمسلم (ضمن وصح بيع هذه
الاشياء) هذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن ولا يصح بيعها (والمعزف)
آلة اللهو (والسكر) بفحنتين عصير
الرطب اذا اشتد (والمصنف) مذهب
نصفه بالطبخ وقيل الاختلاف في
الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما
طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه
في العرس يضمن بالاتفاق من غير
خلاف وقال الفقيه ابو الليث الدف
الذي يضرب في زمانم السجيات
ينبغي ان يكون مكرها وقيل الفتوى
في الضمان اى في عدمه على قولهما
لا في بيع ذلك وهو اختيار صدر
الاسلام وهو الصحيح (ومن غصب ام
ولدا ومديرا فانت) في يد الغاصب
(ضمن قيمة المدبرة) بالاتفاق (لا)
قيمة (ام الولد) عند ابي حنيفة

فيضمن الغاصب القيمة وياخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومهما بالدرهم او بالدينار فيطرح عنه ذلك القدر
ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه عناية واعلم ان يعطى من قوله ويعطى ما زاد
الدباغ بفتح الطاء كذا ضبطه شيخنا ووجهه ظاهر اذ لو جعل بكسرها لا يناسب ما قبله من قوله وعندهما
يضمن قيمة الجلد مدبوغا لما يلزم عليه من تفكيك الضمير بالنسبة للمستتر في يضمن (قوله لا يضمن بالاجماع)
والجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع فلهذا لم يذكره في الهداية والتنبيه على ذلك انه ان ضمن
فلا وجه لضممان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له يومئذ قيمة ولا لضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب
الا بعمل موصوف بالتعدي والفرض عدمه كذا في العناية (قوله كالقرط) بفحنتين والطاء المشالة ورق
السلم او ثمر السنط قاموس كذا بخط الشرنبلالى (قوله يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ) لان وصف
الديباجة هو الذى حصله فلا يضمنه والاكثر على انه يضمن قيمته مدبوغا زيلعى (قوله فان خلل النحر بالقاء
الملح الخ) بعضهم جعل هذا مل ما لو تخللت بنفسها فيضمنها بالاستهلاك شرنبلالية عن النهاية (قوله صار
مداي كالتغاصب ولا شيء عليه) لانه بالخط بماله استهلكه لان الخلط استهلاك (قوله وعندهما يأخذ
المالك ويعطى الغاصب الخ) هكذا كروه كانهم اعتبروا الملح ما لم يذوب فيكون اختلاط المائع
فيشتركان عندهما ولو اراد المالك تركه عليه وتضمنه فهو على ما ذكرنا في ديبغ الجلد من انه ليس له ذلك
بالاتفاق او عند ابي حنيفة وحده وعندهما له ذلك كذا بخط شيخنا (قوله فعن محمد الخ) وهو قول ابي
يوسف ايضا كما في ازيلعى ونصه ولو خللها بصب النخل فيها قيل تكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة
سواء صارت خلا من ساعته او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك النحر لا يوجب
الضمان وعندهما ان صارت خلا من ساعته فكما قال ابو حنيفة وان صارت بمرور الزمان كان النخل بينهما
على قدر حقهما كيلا وقيل ظاهرا الجواب ان يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعته
او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب
زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر لان نحر المسلم لا يضمن بالاتفاق فصارت كما اذا اختلط
من غير صنعه ولو استهلكه الغاصب ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا على هذه الرواية نهائية عن
قاضيخان (قوله في الوجوه كلها بغير شيء) وهى التحليل بغير شيء والتحليل بالقاء الملح والتحليل بصب النخل
فيها (قوله ومن كسر معزفا) بكسر الميم من عزف كضرب لعب بالمعازف آلات يضرب بها الواحد عزف
كفلس على غير قياس حموى (قوله او اوراق سكر او منصف) يضمن قيمتهما الا المثل لان المسلم ممنوع عن
تملك عينهما ولو كان فعل جاز كما في الدرر تبعا للهداية وعبرة الزيلعى لان المسلم ممنوع عن تملك
عينه وان جاز وماله انتهى قال الديري يعنى انا قلنا بضمان السكر والمنصف بالقيمة لا بالمثل لان المسلم
ممنوع عن ذلك ولكن لو اخذ المثل جاز لعدم سقوط التقويم والمالية انتهى (قوله ضمن) الا اذا كان
كسر المعزف ونحوه بأمر ولاية الادور لا يضمن ديوى (قوله وعندهما لا يضمن ولا يصح بيعها) لان هذه
الاشياء اعتدت للعصية فبطل تقومها كالتحجر والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس وله انها
اموال لصلاحيتهما لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه
الامور ففي نحو المعزف يضمن قيمته خشباً منحوها بخلاف ما لو تلف صليب نصراني حيث يضمن قيمته صليبا
لانه مال متقوم في حقه وهو مقرر عليه فلا يجوز ان تعرض له كذا في الدرر وليتأمل في قوله وهو مقرر عليه
مع ما اشهر من انا وان امرنا بتركهم وما يدينون ليكن لا تقرير ابل اعراضا (قوله آلة اللهو) كالطنبور
والزمار (قوله فاما طبل الغزاة) مثله طبل الحاج والصيد شرنبلالية (قوله يضمن بالاتفاق) جزم به
في الدرر وغيره (قوله ضمن قيمة المدبرة) ولا يملكها بأداء لضمان لانها لا تقبل النقل من ملك الى ملك
وهذا بالاتفاق وقيمة المدبرة ثلث قيمة القن وقيل نصف قيمة القن كذا بخط السيد الحموى والذي في شارح

العيني وقيمة المدبرة قبل ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن (قوله وعندهما يضمن قيمتهما) وهي ثلث قيمة القن حموى (تتمة) لو وهب ما غصب أو باع أو تصدق به أو أجاز أو رهن أو أودع أو أعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بالثمن عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه حموى عن العمادى (فرع) غصب أرضا فقالت زوجته لا أقدم معك فيها ليس لها ذلك والاثم على الزوج منية المفتى (تكيل) الأمر بالمعروف وفرض أن غلب على ظنه أنه يقبل منه ولا يسهه الترك ولو علم أنه يهان فالترك أفضل ولو علم أنه لا يقبل ولم يخف ضررا فالأمر بأفضل زيلعى (خاتمة) حل قيد عبدا وفتح قفص طائرا وباب اصطبل دابة فذهبت لا يضمن خلافا للمجد وقال السرخسى لو كان العبد عاقلا لا يضمن بالاتفاق وفي الكشف لو أمر عبد بالابق ضمن ومن سعى ونم إلى سلطان ولو غير جائز بغير حق ضمن الساعى وعليه الفتوى فلو كان بحق كأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفعه إلا بذلك لم يضمن كالمضروب إذا اشتكى إلى سلطان فأخذ منه مالا وكذا إذا كان لفسق ولم يمتنع بالأمر بالمعروف كما في المحيط فلومات الساعى أخذ المظلوم قدرا من خسران من تركته وهو الصحيح ولو كان عبدا لم يطالب به إلا بعد العتق وذكر الصدر الشهيد أنه لو أمر إنسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الأخذ لأن الأمر لم يصح وهذا في كل موضع يكون الأمر فيه غير صحيح قهستانى



قال المطر زى لم يسمع من الشفعة فعل وما قولهم الدار التي يشعع بها من استعمال الفعهاء حموى عن البرجندى (قوله يصلح سببا لملك كل مال) عمومته شامل للعقار وقد تقدم أن الغصب لا يتحقق فيه عندهما خلافا للمجد حموى (قوله فلذلك قدم الغصب) أى لعموم متعلته وأحر الشفعة لخصوص متعلتها والمخاص يعقب العام حموى (قوله مع كونه عدوانا) أفاد به أن اللائق بتقديمها عليه لشرعها وحظره ولهذا قال في العناية والمحق تقديمها عليه لكونها مشروعة ودونه لكن توهم الحاجة إلى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة أسبابه من الاستحقاق في البياعات والأجارات والشركات والمزارعات أوجب تقديمه وسببها اتصال ملك الشفع بملك المشتري وشرطها أن يكون في عقد معاوضة مال بمال وإن يكون المحل عقارا علوا أو سفلا قابلا للقسمة أولا وركنها أخذ الشفع من أحد المتعاقدين وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفها أن الأخذ بمنزلة شراء مبتدأ فيرؤى بأرؤى وأعيب وأن شرط المشتري براءة البائع منه قهستانى وسيصرح المصنف به في الباب الآتى (قوله ومنه) أى من الضم الشفع الذى هو ضد الوتر الخ (قوله لأنه يضم الجاني الخ) أى لا الشافع المدلول عليه بالشفاعة (قوله هي تملك الخ) قال الحموى أى حق تملك الشفع البقعة فأشار إلى أن كلامه على حذف مضاف فيؤول إلى ما ذكره الشافى حيث نقل عن الاتقانى أن الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجوار ولقرينة على حذف هذا المضاف هو قوله وتستر بالشهادتين بالشهاد لم يثبت التملك ويدل عليه أيضا قولهم حكمها جواز الطلب لما تقرر من أن حكم الشيء يعقبه أو يقارنه (قوله جبر على المشتري) تقييده به للاحتراز عما لو سلم المشتري المبيع مدعى الشفعة برضاه بل لأن الغالب عدم رضاه إلى هذا أشار القهستانى (قوله وهو الثمن وحق الدلالة) صريح في أن البديل أعم من الثمن لأنه كما ذكره المصنف عبارة عن المثل الذي لزم المشتري بالشراء ومنه يعلم ما في كلام العيني كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما أى بالثمن الذى قام عليه فلوا بقتى المتن على عمومته لكان أولى (قوله وتجب الخ) فسر ابن فرشته الوجوب بالثبوت فأشار إلى أنه ليس المراد منه الوجوب الذى يلزم بتركه الاثم وفي التبيين الشريك في البناء بدون الأرض لا يكون خليفاتى المبيع (قوله بأن يكون المبيع مشتركا الخ) لأنه عليه

وعندهما يضمن قيمتهما ولا فرق بين المدبر والمدبرة
 * (كتاب الشفعة) *
 تناسب السكنى من حيث أن كلا منهما يفضى إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه إلا أن الغصب يصلح بداية لتمام كل مال والشفعة لا تخبرى إلا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا وهى مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري إلى ملك الشفع ومنه الشفع الذى هو ضد الوتر لما فيه من الضم ومنه الشفاعة لأنه يضم الجاني إلى غيره من العائزين وفى الشرع (هى تملك من البقعة جبراً على المشتري بمقام البقعة) أى بديل مقام المبيع على عليه (قوله وهو الثمن وحق الدلالة وهو المشترى وهو الثمن بسبب الثمن) ما يحسنه من المثل بسبب الشفعة (الخ) أى فى نفس المبيع (قوله بأن يكون المبيع مشتركا بين رجليه)

السلام قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم وربح او حائط لا يحمل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ
وان شاء ترك وان باع ولم يؤذنه فهو باع وحق به رواء مسلم زيلعي والربيع الدار والحائط البستان نهاية (قوله
فباع احدهما من اجنبي) نصيبه قبل القسمة أما اذا باع بعد ما فلم يبق للشريك الا آخر حق لافي المدخل
ولا في نفس الدار فينقل لاشفعة عناية (قوله ثم للخليط في حق المبيع) وهو الذي قاسم و بقيت له شركة
في حق العقار عيني وغيره كالدر قال المرحوم الشيخ شاهين وفيه نظر لان الخليط في حق المبيع اعم من
ان توجد قسمة او لا بان كان خليط في حق المبيع من غير قسمة ويمكن أن يجاب بأنه غير احترازي
والاصل في اليهودان تكون لبيان الواقع فالتن على اطلاقه انتهى وأقول بل هو قيد احترازي لانه ان
كان قبل القسمة استحق الشفعة من حيث كونه شريكاً في نفس المبيع لا من حيث كونه خليطاً في حق
المبيع اذ الشريك في المبيع مقدم على الخليط في حقه واعلم ان الدليل على الترتيب قوله عليه الصلاة
والسلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف فالشريك في نفس المبيع
والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ودلائله على الترتيب غير خفية وهو حجة على الشافعي
كذا في العناية (قوله كالشرب) ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى
من صاحب الطريق قهستانى (قوله لاشفعة لغيره) لانه محبوب به قلنا تحقق السبب في حقه
وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له أن يأخذ اذا شهد عند علمه بالبيع انه يطلبها وهو نظير دين
الصحة مع دين المرض (قوله والطريق الخاص الخ) فلو كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير
نافذة فيعت دار في السفلى فلا لها الشفعة دون العليا وان بيعت في العليا فلا لاهل السكتين الشفعة
لان في العليا حق لاهل السكتين حتى كان لهم أن يمر وافيهما وليس في السفلى حق لاهل العليا لا بمرور
ولا فتح باب جوى (قوله فهو شركة عامة) فان بيع ارض من الاراضى التي تسقى منه لا يستحق
اهل النهر الشفعة بغيره والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير (قوله والقراح قطعة ارض الخ) عبارة
النهاية القراح من الارض كل قطعة على حيا لها ليس فيها شجر ولا نبات وقد تجمع على اقرحة كما كان
وأمكنة (قوله وقيل اربعون) وقيل مغوش الى رأى المجتهدين في كل عصر وهو شبه الاقاويل عيني
(قوله ثم للجبار الملاصق) ولو ذميا او انثى او صغيرا او مأذونا او مكاتباً او معتق البعض والمخضم عن
الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباءهم ووصيائهم الا بآباءهم عند عدمهم والا جدادهم من قبل الآباء عند عدمهم
كما في الشرع ليلية أى عند عدم اوصيائهم الا بآباءهم وان لم يكن فآوصيائهم الا جدادهم فان لم يكن فالامام او
الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم في الخصومة والطلب والجار المقابل في السكة الغير النافذة كالجار الملاصق
كما في شرح الجمع لابن فرشته عن الحقائق اما الجار المقابل في السكة النافذة لاشفعة له واعلم ان في كل
موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجبار حق الشفعة اذا كان قد طلب الشفعة حين سماع البيع
والا لم يكن له حق الاخذاع وليس المراد بالملاصقة في قوله ثم للجبار الملاصق حقيقة تهابل المراد الاتصال
بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولا قصى الدار في الشفعة سواء قهستانى بقى أن
يقال ما سبق عن شرح الجمع من ان الجار المقابل في السكة الغير النافذة كالجار الملاصق وجهه ان كلا
منهما يستحقها للشركة في حق المبيع فلا تفرق الملاصقة (قوله وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة الخ)
هذا القيد وان ذكره غير الشارح أيضا كالعيني والدرر والقهستانى والدرلكن الاولى حذفه لما فيه
من ايهام ما ليس مراداً ولهذا لم يذكره الزيلعي ولا في شرح الجمع لابن فرشته بل اقتصر على ذكر الملاصق
وكذا في شرح درر الجبار اقتصر على ذكر الملاصق فقط وما ذكره الاتفاقى وجرى عليه الدبرى في التكملة
وغيره كعزمى زاده حيث قال يستفاد منه ان الجار المحاذى لا اعتبار له بحمل على ما اذا كان بينهما طريق
نافذ بدليل ما في الجوهرة حيث قال ثم الجار الذي يستحق الشفعة هو الملاصق الذي الى ظهر الدار
المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذى أما اذا كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان

فباع احدهما من اجنبي (ثم للخليط
في حق المبيع كالشرب) بالكمس
وهو نصيب الماء وفي الشرع عبارة
عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع
او الدواب كذا في المغرب وعن ابي
يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة
لا شفعة لغيره مسلم واستوفى (والطريق
ان كان) كل واحد منهما (خاصا)
وان طريق الخاص ان لا يكون نافذا
والشرب الخاص ان يكون نورا
لا تجري فيه السفن ثم قيل اريد به
اصغر السفن وما تجرى فيه السفن
فهو شركة عامة وهذا عندنا ان يكون
بغير فارجح الله الخاص او لانه
نورا يسقى منه قراحا من الارض لا شجر
انرجح والقراح قطعة ارض من
نهر او قيل اذا كان شركاء النهر من
نهر او قيل اذا كان شريكاً وان كانا
تجوز عندهم فهو خاص وان كانا
ممر لا تجوز فهو عام فاشهدى فدر
مائة وقيل خمسة مائة وقيل اربعون
وهو الاصحى بخلاف ذلك وفي الاصل
الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء
ولا ينفى اذا انتهى الى الاخر ولا
يذكر له معقد والعام بخلافه (ثم
للجار الملاصق) وهو الذي داره على
ظهر الدار المشفوعة

قربت الابواب لال الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر انتهى والتقييد بقول الشارح وبابه في سكة
 أخرى يحترز به عما لو كان بابه في تلك السكة حيث يكون خليطاً في حق المبيع فتثبت شفعة به هذا
 الطريق لا يكون جاراً ملاصقاً وإذا تحققت هذا عرفت ان هذا التقييد لتمييز الأقسام لا لمغايرة الأحكام
 كذا ذكره عزمي وذكر في الدرر ما به يحصل تمييز الأقسام فقال صورته منزل مشترك بين اثنين في دار
 هي لقوم في سكة غير نافذة إذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان
 سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لأنهم أقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فأهل
 السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره
 في سكة أخرى انتهى وإنما اعتبر بالترتيب لأنها وجبت لدفع الضرر الدائم فكما كان أكثر اتصالاً
 كان اخص بالضرر فكان احق بها القوة الموجب لها فليس للاضعف أن يأخذ مع وجوده لا قوى الا اذا
 ترك الا قوى حينئذ يأخذ الاضعف (قوله وبابه في سكة أخرى) نافذة أو غير نافذة فهو متاخر في حال
 وهذا اذا كان المبيع ذا باب ألا ترى انه اذا اشترى نهراً ورجل ارض في أعلاه الى جنبه ولا حرق في أسفله
 فلهما الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله لأن كل واحد منهما جار له كما في المحيط اهـ (قوله وقال
 الشافعي لاشفعة بالمجوار) الحديث جابر انه صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل مالم يقسم فاذا وقعت
 الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره وقوله عليه
 الصلاة والسلام الجار احق بسقبة ما كان ويروي بسقبة وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وحديث
 جابر معناه انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لأنهم احق منه وحده متأخر عن سقبتهم وبذلك يحصل
 التوفيق بين الاحاديث عني (قوله وواضع الجذوع الخ) فالجار بهذا المعدار لا يكون خليطاً
 في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة أحسن
 من عبارة الوقاية لأن المتبادر منها تغايرهما للجار درر (قوله ونأوبله اذا كان له حق وضع الجذوع)
 بأذن له صاحب الحائط في وضعها جوى واعلم ان الشارح أشار بقوله من غير أن يملك شيئاً من رتبة
 الحائط الى انه اذا كان له شركة في نفس الجدار تثبت له الشفعة من حيث كونه شريكاً في المبيع
 وبه صرح في الملتقى على ما نقل عنه في الدرر لكن استدرك عليه بما ذكره من صنف يعني في المنع
 وغيره كالزيلي حيث قال ولو كان بعض الجيران شريكاً في الجدار لا يندم على غيره من
 الجيران لأن الشركة في البناء مجرد بدون الارض لا تستحق به الشفعة انتهى ثم رأيت التصريح
 بان الشفعة تستحق في البناء المجرد بدون الارض في كلام المقدسي وغيره كالشيخ الدبري حيث قال سفل
 بين رجلين عليه علو لا حدهما مشترك بينهما وبين آخر فباع هو السور والعلو كان العلو اشريكاً في العلو
 والسفل لشريكه في السفل لأن كل واحد منهما شريك في نفس المبيع وما في حق الآخر وشريك
 في الحق اذا كان طريقهما واحداً انتهى فاستفيد منه ان الشفعة تستحق في البناء المجرد بدون الارض
 من حيث المجوار ومن حيث الشركة فيه أيضاً وما ذكره في الدرر حيث استدرك على ما في الملتقى
 بما قدمناه فيه نظر اذا ما في المنع والزيلي يحتمل على ما اذا لم يكن للبناء المجرد حق النزاع يدل على ذلك
 ما في الدرر عن الدرر حيث علم ثبوت حق الشفعة في العلو وان لم يكن ضربه في السفل بابه التحق
 بالاعتبار له من حق القرار وسيأتي لهذا مزيد بيان (قوله فله حق الشغل) بالمجستين جوى (قوله
 أي تجب الشفعة مقسومة) أشار بهذا التفسير الى ان الطرف متعلق بمحذوف على اسحاله وفي المتعلق
 خاصاً دلالة القرينة على الخصوص جوى (قوله على عدد الرؤس) هذه احدي المسائل التي تجب
 فيها القسمة على عدد الرؤس لا على الانصاء نانبها الساحة المشتركة بين اليموت نالها الطريق
 الخاصة رابعها الجبايات خامسها أجرة القسام كذا بخط الشيخ شاهين (قوله بالمبيع) متعلق بتجب أي
 عنده لأنه سبب لان السبب الاتصال كما بينا فكان شرطاً للسبب فلا يرد ما لو أسقط حقه قبل البيع

وبابه في سكة أخرى وقال الشافعي
 لاشفعة بالمجوار (وواضع الجذوع
 على الحائط والشريك في خشبة)
 كائنة (على الحائط جار) وتأويله
 اذا كان له حق وضع الجذوع من
 غير أن يملك شيئاً من رتبة الحائط لانه
 اذا كان هكذا فله حق الشغل
 لا غير فكان جاراً لشريكه وكذا
 الشريك في خشبة موضوعة على
 الحائط اذا لم يكن له شيء من البقعة
 جاراً لشريكه فلا يستحقها مع الشريك
 (على عدد الرؤس) أي تجب الشفعة
 مقسومة على عدد الرؤس دون مقادير
 الاملاك (بالمبيع)

قوله فاستفيد منه الخ ما ذكره من
 جريان الشفعة في البناء ولو على ارض
 غيره كونه سبباً في غلقته المخصوص
 عليه في كتب المذهب كما حرره
 في حواشي الدرر اهـ جوى

مسألة
 المسائل التي تجب القسمة فيها على
 عدد الرؤس

فليتأمل حتى لو أقر بالبيع أخذها الشفيع ولو كذبه المشتري لثبوت البيع باقراره وان لم يثبت ملك
المشتري لا نكارة جوى وما في معنى البيع كالبيع كالمصالح على مال والهبة بشرط العوض وانما لا يسقط
حق الشفيع اذا أسقط قبل البيع لكونه قبل السبب ديري (قوله وقال الشافعي تقسم الخ) لان
الشفعة من مرافق الملك فأشبه الثمرة والرجح قلنا استواء في السبب ولهذالوانفرد كل واحد أخذ الكل
فيستوون في الحكم ولا ترجح بكثرة العلل بل بقوة فيها كالشهادة جوى ولهذا ذكر الشلبي انه اذا كان
أحدهما ملاصقا من جانب واحد والاخر من ثلاث جوانب فهم سواء (قوله يقسم بينهم ما نصفاً)
على لغة من يلزم المثنى الالف (قوله يقضى بها بين الحضور على عددهم) لا حتمال عدم طلبه فلا يؤثر
بالشك فلو حضر واحد من الشفعاء أولاً وأثبت شفيعته قضى له بكلها فلو حضر آخر فلو مثل الاول قضى له
بنصفه ولو فوزه فبكله ولو دونه منعه ولو أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقي له لم يملك ذلك جبراً على
المشتري لضرر تفريق الصفقة ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لا عراضه
ويقسم بين البقية بل لو طالب أحد الشريكين النصف بناء على انه يستحقه فقط بطلت شفيعته اذ شرط
صحة ان يطلب الكل ولو أسقط بعضهم حقه بعد القضاء ليس لمن بقي أخذ نصيب التارك لانه بالقضاء
انقطع نصيب كل واحد منهم في نصيب الآخر بخلاف ما قبل القضاء حيث كان للباقي أخذ الكل لزوال
التراحة كذا في التنوير وشرح من زيا للعلامة والزيالي ولم يطلب الخليط في حق المبيع حين غيبة
الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان يأخذها ابن فرشته (قوله وتستقر بالشهاد) لانها حق
ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب الموائبة للاستقرار كما أنه لا بد من طلب الموائبة
وهو ان يطلب كما سمع ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد كذا في الزيالي
ويخالفه ما في الدرر حيث قال وتستقر بالاشهاد اذ لا بد من طلب الموائبة فاذا شهد ابتداء على طلبها
تيسر أخذ المقصود بحكم القاضي ولم يتبق حاجة الى اليمين ولهذا اعترض عليه في الشرنبلالية فقال صواب
قوله اذ لا بد من طلب الموائبة اذ لا بد من الاشهاد بعد طلب الموائبة لان طلب الموائبة هو الذي يستغنى
عنه بالاشهاد ابتداء فلم يبق بد من الاشهاد وعلى ما صوبناه يتفرع قوله فاذا شهد ابتداء على طلبها الخ
ولو كان كما قال لم يصح التفرع انتهى وأجاب الشيخ شاهين بان ما ذكره في الدرر من قوله وتستقر
بالاشهاد هو طلب الموائبة اذا اتصل به الاشهاد عند البائع قبل التسليم او المشتري او الدار وحينئذ
يستغنى به عن الاشهاد في الطلب الثاني لقيامه مقام الطلبين كما سيأتي قال وبهذا يسقط تصويب شيخنا
الشرنبلالي الخ (قوله او بقضاء القاضي) عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم بثبت الملك
للشفيع قبل أخذه يعني يثبت الملك للشفيع بأحد أمرين اما بالاخذ التراضي او بحكم الحاكم من غير أخذ
لكن أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له من
غير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه له زيالي
وابن فرشته فلو كان المبيع كرمافاً كل المشتري ثماره سنين فانه لا يضمن ولا يطرح عن الشفيع شيء من
الثمار لما أكل اذا حدثت الثمار بعد قبض المشتري لان الملك ثابت له حتى لو أجرة تطيب له الاجرة فهذا
معنى قولنا انه يملك بالاخذ لا بالطلب على الانفراد اتقاني وابن فرشته (قوله ولا يستحقها في الثالثة
لعدم الملك في المشفوعة) فكيف يستحق بها غيرها كذا بخط شيخنا

وقال الشافعي تقسم بينهم على عدد
سهامهم حتى لو كانت دار بين ثلاثة
لاحد منهم نصفها وللآخر ثلثها
وللاخر سدسها فباع صاحب
الدار نصيبه اجنبياً وأخذ
السدس نصيبه بالشفعة فعندنا
الشريكان المبيع بالشفعة فعندنا
يقسم بينهما نصفان وعنده يقسم
بينهما بالانحاس ثلاثة انحاسه
لصاحب النصف وخمس لصاحب
الثالث ولو أسقط بعضهم حقه فهو الباقي
على عدد رؤوسهم ولو كان البعض غائباً
يقضى بها بين الحضور على عددهم
(وتستقر) الشفعة (بالاشهاد والقاضي)
بالاخذ بالتراضي او بقضاء الشفيع بعد
وفائده تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد
طلب الموائبة والتقرير او باع داره
المستحق بها الشفعة او بيعت دار
يجب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم
وتسليم المشتري لا تورث عنه في
الصورة الاولى وتبطل شفيعته
في الثانية ولا يستحقها في الثالثة
لعدم الملك في المشفوعة
(باب طلب الشفعة)*

(باب طلب الشفعة)*

لما فرغ من بيان مشروعية الشفعة وسببها وحكمها شرع في بيان ما يتوقف ثبوت الشفعة عليه من
بيان الطلب وكيفيته وسمى الطلب الاول طلب الموائبة تبركاً بالحدِيث وهو قوله عليه الصلاة والسلام

الشفعة لمن واثبها أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لأن من يثب هو الذي يسرع في طي الأرض بمشيئه كذا في التكملة للديري وأعلم أن الطلب ينقسم إلى ثلاثة طلب موأبة وأشار إليه المصنف بقوله فإن علم بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب وطلب تقرير وأشار إليه بقوله ثم أشهد على البائع لوفى يده الخ وطلب تملك وإليه أشار بقوله فإن طلب عند القاضي الخ (قوله والخصومة) ليس طلب الخصومة مغاير الطلب الأخذ أعني طلب التملك بل هو عينه وله مذاقال المحوى المراد بطلب الخصومة طلب التملك اهـ ويشير إلى ذلك أيضا ما سيأتي في الشارح من قوله وأعلم أن صورة طلب الخاصة أن يقول الشفيع لأتاضي أن فلانا اشتري دارا الخ ومن هنا تعلم ما في كلام بعضهم مما يقتضي المغايرة بين طلب الأخذ وطلب الخصومة بل كلامه يقتضي أن طلب الخصومة قدر زائد عن أقسام الطلب وليس كذلك (قوله فإن علم الشفيع الخ) بأن أخبره رجلان أو رجل وامرأتان أو واحد عدل عند الإمام وعندهما بخبر واحد ولو عبد أصغر إذا كان المخبر حقا ولو أخبره المشتري يجب عليه الطلب بالاجماع كيفما كان لأنه خصم والعبدالة في الخصوم غير معتبرة عني وكذا إذا أخبره رسول المشتري (قوله أي مجلس علمه) قال في الخلاصة إذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والأشهاد فأشهد حين أصبح صح شلي عن الاتقاني (قوله على فور علمه بالبيع) لو أبقي المتن على إطلاقه لكان أدلى لأنه لا يشترط سوى كون الطلب في مجلس العلم بناء على إحدى الروايتين عن محمدان للشفيع مجلس العلم كالمخيرة وهي الأصح كما في الدرر عن الدرر وذكر أن المتون عليه خلافا لما في جواهر الفتاوى من أنه على الفور وعليه الفتوى على أن اشتراط الفورية هنا لا يناسب ما سيأتي من قوله وبالأانية أي رواية أنه له مجلس العلم أخذ الكرخي وهو أصح الروايتين ثم اني رأيت في الشربة لالة ذكر ما يقتضي ميله إلى ترجيح القول بالفورية حيث ذكر أن اعتبار الطلب في مجلس علمه خلاف ظاهر الرواية وعند عامة المشايخ يشترط اتصال الطلب بعلمه حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفעתه كما في الحانية والزيلي وشرح المجمع انتهى (قوله لو لم يكن بحضرته أحد حين سمع ينبغي أن يطلب الشفعة) وقال المحسن بن زياد ليس عليه أن يتكلم بالطلب إذا لم يكن بحضرته أحد محوى عن غاية اليسان وفي التكملة للديري عن القدوري قال والمراد الطلب في مجلسه كماء لم سواء كان عنده أحد دام لم يكن قال الا قطع وانما يفعل ذلك وان لم يكن عنده أحد لتلايسه حقه ديانة وفي المبسوط لكي يتمكن من الخلاف إذا حلفه المشتري الخ (قوله والطلب صحيح من غير اشهاد) وانما الاشهاد لخفاة الجودر ولوعلم البيع عند أحد هذه الثلاثة يعني البائع أو المشتري أو العقار وطلب وأشهد عليه يكفي فلا حاجة إلى طلب الاشهاد ثانيا ابن فرشته وانما قال عند أحد هالان الاشهاد على مجرد طلب الموائبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين درر (قوله أمكنه أن يحلف الخ) يشير إلى ما في الظهيرية على ما ذكره السيد المحوى من أنه لو قال طلبت حين علمت فالقول له وحكي عن عبد الواحد الشيباني أنه لا يصح دق على الطلب يعني الأباينة وما في الدرر من أن الشفيع إذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه ولو قال علمت أمس وطلبت كلف إقامة البينة لأنه أضاف الطلب إلى وقت ماض فقد حكي ما لا يملك استئنافه للعال فيه منافاة ظاهرة إذا ما ذكره ثانيا من أنه يكلف إقامة البينة لا يلائم ما ذكره أولا من أن القول له بيمينه لأنه لا يستحلف الا إذا استند الطلب إلى الزمن الماضي فلزم من كلام صاحب الدرر خلط أحد القولين بالأخر ببق أن يقال ليس المراد من قول الشارح والطلب صحيح من غير اشهاد أنه في طلب الموائبة يتخير بين الاشهاد وتركه بل هو محمول على ما إذا بلغه البيع ولم يجد من يشهد حتى لو تمكن من ذلك ولم يشهد بطلت شفעתه بدليل ما في الهداية حيث قال إذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفעתه ولا ينافيه قوله قبل ذلك الاشهاد في طلب الموائبة ليس بلازم خلافا لما توهم ذلك فاعترض عليه بأن بين كلاميه تناقضا لأن منشا الاعتراض كما ذكره في الدرر الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك الخ

والخصومة فيها (فإن علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه) أي مجلس علمه (على الطلب) على فور علمه بالبيع من غير توقف حتى لو بلغه بالبيع ولم يطلب بطلت شفעתه سواء حضره إنسان أو لا وذكر في المبسوط إذا علم الشفيع بالبيع وهو معض من المشتري فالجواب واضح أي يطلبها وكذا إذا كان معض من الشهود ينبغي أن يشهدهم على طلبه ولذلك لو لم يكن بحضرته أحد حين سمع ينبغي أن يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد حتى إذا حلفه المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه

لكن اعتمد في الشرع بلاية على ما ذكره الشيخ اكل الدين حيث اول عبارة الهداية بان المراد من ترك
الاشهاد مع القدرة حين العلم بالبيع ترك طلب الموائبة فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ويعضده
قول صاحب الهداية من قبل والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب
الموائبة وقوله هنا لا عراضه عن الطلب انتهى أي وعضد تفسير ترك الاشهاد على طلب الموائبة بترك
طلب الموائبة قوله هنا لا عراضه عن الطلب فانه انما يكون معرضا عنه بتركه لا بترك الاشهاد عليه كذا
ذكره شيخنا ومحصله ان الشفعة لا تبطل بترك الاشهاد على طلب الموائبة ولو مع القدرة بل بترك الطلب
حيث لا عذر بان لم يأخذ احد فقه ولم يكن في الصلابة حين علمه بالبيع بخلاف الاشهاد على طلب
التقرير فانها تبطل بتركه مع التمكن ولهذا نقل في الدرر عن الذخيرة انه اذا كان في مكان بعيد فسمع
فطلب طلب الموائبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد وكل وكلا أو يرسل رسولا أو
كتابا فان لم يجد فقه وعلى شفعة انتهى وهكذا ذكر في التنوير ونصه وهذا أي طلب التقرير لا بد منه
حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعة الخ وهذا أعني اشتراط ارسال الوكيل أو الرسول
أو الكتاب لا ينافي ما ذكره الزيلعي حيث قال وان كان الشفيع غائبا يطلب طلب الموائبة حين يعلم ثم يعذر
في تأخير طلب التقرير بقدر المسافة الى احده هذه الثلاثة كما يتوهم لانه لا يشترط ارسال شيء من ذلك
لان كلامه مفروض فيما اذا ذهب الى احده هذه الثلاثة بعد ان طلب طلب الموائبة ولم يتأخر بدليل قوله
بقدر المسافة فيحمل ما سبق عن الذخيرة والتنوير على ما اذا لم يكن توجهه الى احده هذه الثلاثة بعد طلب
الموائبة فوراً بان تراخي في التوجه فتدبر (قوله فقر الكتاب الخ) بلا طلب بطلت شفعة اذا كان
ذلك بعد علم المشتري والتمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها
رضا الا بعد العلم بالزوج (قوله ثم اشهد على البائع لو كان العقار في يده الخ) شروع في بيان الطلب
الثاني وهو طلب التقرير وقد مرنا انه لو اشهد في طلب الموائبة بحضور البائع أو المشتري أو العقار كفي عن
طلب التقرير وقد مرنا ان الشفعة تبطل بترك الاشهاد على طلب التقرير بخلاف ترك الاشهاد على طلب
الموائبة وكما تبطل بترك الاشهاد على طلب التقرير تبطل بتأخيرها من غير عذر ذكره الشلبي لكن نقل
السيد المحمدي عن البدائع ان الاشهاد على طلب التقرير ليس شرطاً لشفعته كما انه ليس بشرط لشفعة طلب
الموائبة وانما هو قوة وثيقة على تقدير الانكار كما في الطاب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد يده ليس بشرط
لشفعة الطلب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والعقار لا يصير
معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه انتهى (قوله أو على المشتري) وان لم يكن ذائداً لانه
مالك در (قوله أو عند العقار) لتعلق الحق به ابن فرشته (قوله لا يصح الطلب عنده) لانه لا يكون
خصماً بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الاشهاد عليه بعده زيلعي ونص محمد
في المجموع الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحساناً لانه عاقل لا قياساً كذا ذكره ابن
فرشته قال وصورة هذا الطلب أن يقول ان فلانا اشترى داراً أو هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت
الشفعة وأنا طالها الا أن فاشهدوا على ذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة
على احده هذه الثلاثة فان ترك الاقرب من هؤلاء وطلب الا بعد بطلت شفعة الا أن يكونوا في مصر وعن
محمد انها مقدرة بثلاثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره اه (قوله انه صحيح استحساناً) يعني
وما مشى عليه المصنف وغيره من اصحاب المتون قياساً فهذه المسئلة مما قدم فيه القياس على الاستحسان
جوى (قوله مطلقاً عند أبي حنيفة) هذا الاطلاق في مقابلة التفصيل اللاحق المنقول عن محمد جوى
(قوله وهو رواية عن ابي يوسف) وعنه انه اذا ترك الخاصة في مجلس من مجالس القاضى من غير عذر
بطلت شفعة لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الاولين زيلعي (قوله وهو ظاهر الرواية)
أي عن ابي حنيفة وأما ظاهر الرواية عن ابي يوسف فسكقول محمد كما يعلم من كلام الشارح الا في قريباً

فقر الكتاب الى آخره بلا طلب
بطلت شفعة تأخير الطلب وعلى
هذا عامة المشايخ رحمه الله وعنه ان له
رواية عن محمد رحمه الله بالتأخير
مجلس العلم فعلى هذا لا يبطل بالتأخير
الى آخر المجلس والروايتان في النواذر
وبالثانية أخذ الكرخي وهي اصح
الروايتين (ثم اشهد) على البائع لو
كان العقار (في يده أو على المشتري
أو عند العقار) ولو لم يكن المبيع في يد
أو عند العقار أبو الحسن القدوري
البائع ذكر الشيخ أبو الحسن
والناظر في انه لا يصح استحساناً
وذكر شيخ الاسلام انه صحيح استحساناً
وهكذا ذكر شيخ الاسلام
الطواويسي كذا في شرح الهداية
للسيد (ثم لا تسقط) الشفعة بعد
الطلبين (بالتأخير) أي تأخير طلب
الخصومة مطلقاً عند ابي حنيفة رحمه
الله وهو رواية عن ابي يوسف وهذا
ظاهر الرواية

جوى يعنى به ماسياى من قوله فعند ابى يوسف ومحمد ان تطاولت المدة فالقاضى لا يلتفت الى دعواه (قوله وعن محمد انه ان ترك ذلك شهرا الخ) المناسب لماسياى من قوله وعند ابى يوسف ومحمد ان يقال هنا ايضا وعند محمد كذا بخط شيخنا (قوله وهو قول زفر) لا يهالول تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف - ذكر نقضه من جهة الشفيع فقدر شهر - لانه اجل ومادونه عاجل كما مر فى الايمان والفتوى اليوم على هذا التغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير ووجه قول الامام وهو ظاهر المذهب ان حقه تقرر شرطا فلا يطل بتأخير كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكره من الضرر يمكن دفعه برفع الشفيع الى القاضى ليأمره بالاحذ أو الترك حتى لم يفعل فهو المضرب بنفسه وبه يفتى كذا فى الدرر عن الهداية والكافى فتحصل من هنا وماسياى فى كلامنا شارح حيث قال وعند ابى يوسف ومحمد ان تطاولت المدة فالقاضى لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى ان الترجيح قد اختلف لكن فى الشربلالية من البرهان وهو اصح ما يفتى به يعنى ان تصحیح صاحب الذخيرة والمغنى وقاضيان فى جامعه الصغير من كون تقدير السقوط بشهر اصح من تصحیح صاحب الهداية والكافى عدم سقوطها بالتأخير ابدا كسائر الحقوق والفرق بين الشفعة وبين سائر الحقوق فى الشربلالية (قوله لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا) اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضى فـ كان عذرادرر وكذا لو كان فيها قاض لكنه شافعى لا يرى شفعة الجوار جوى (قوله فان اقر بملك الخ) يشير الى انه لا يكتفى بظاهر اليد واكتفى به زفر وهو احدى الروايتين عن ابى يوسف لان اليد دليل الملك ظاهر وهذا لا يجوز للشهود أن يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولما ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به ابن فرشته وشربلالية من البرهان (قوله فان اقر به أو نكل) وفى كونه يحلف على الحاصل أو السبب خلاف كفى العيني وكلام ابن فرشته يقتضى تقييد الخلاف بما اذا لم تكن الدعوى على من لا يرى الشفعة بالجوار فيستحلف على السبب لانه لو حلف على الحاصل يصدق فى عيینه فى استقاده فيفوت النظر فى حق المدعى (قوله بجميع الصور) أى بمجموع الصور وجملة الابكل واحدة منها جوى (قوله وبين مصرها الخ) لانه ادعى فيها احتافلا بد من ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها زيلعى (قوله وانا شفيعها بدارى الخ) بيان حدود الدار المشفوع بها شرط على ما فى الفتاوى لا على ما قاله الخصاص جوى عن البيانية (قوله هل قبض الدارام لا) لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع زيلعى (قوله بأى شئ يدعى الشفعة) لاحتمال انه ادعى بسبب غير صالح أو انه محبوب بغيره كذا فى الزيلعى وقوله بسبب غير صالح كالجوار المقابل فانه سبب عند شربلانى اذا كان اقرب بابا فلا بد من البيان شيخنا عن العناية ومنه يعلم ان ما قيل من انه لا حاجة للسؤال عن السبب الذى يدعى به الشفعة للاستغناء عنه بقوله السابق وانا شفيعها بدارى غير مسلم نفي أن يقال ما فى العناية حيث مثل لدعوى الشفعة بسبب غير صالح بالجوار المقابل يحمل على ما اذا كانت فى سكون نافذة فلا يخالف ما قدمناه عن ابن فرشته معز بالحقائق فتدبر (قوله ان تطاولت المدة) بأن ترك طلب التملك والخصومة شهرا فأكثر وأما عند الامام فلا يلزم السؤال عنه لانها عنده بعد الطلبين لا تسقط بالتأخير (قوله استخلف المشتري بالله الخ) يعنى يستخلف اذا طلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه وانما يحلف على العلم لا على البتات لانه استخلف على فعل الغير والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لليهود فى القسامة ليحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فكان ذلك اصلا فى ان اليمين اذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات واذا كانت على فعل الغير كانت على العلم كذا ذكره الجوى عن البناء مطلقا لكن قيده فى شرح الجمع بما اذا قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات انتهى بالعز والى فصول الاستروتنى (قوله بالله ما يعلم انه مالك الذى ذكره) هذا اذا كان ينكر ملكه فيما يشفع به وان كان ينكر جواره للدار المشتراة حلفه على ذلك (قوله هذا

بغير عذر كالمرض والمجنون ونحوهما ما بطلت شفعته وهو قول زفر ولو علم انه لم يكن فى البلد قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا (فان طلب الشفيع) عند القاضى (الشفعة) (سأل) القاضى (المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به أو نكل) (المدعى عليه عن اليمين) (أو برهن الشفيع) على الدار التى يطلب الشفعة بها (سأله) اى القاضى المشتري (عن الشراء فان اقر به أو نكل أو برهن الشفيع) على الشراء (قضى) القاضى (بها) متعلق بجميع الصور واعلم ان صورة طلب الخصامة ان يقول الشفيع للقاضى ان فلانا اشتري دارا وبين مصرها ومحلها وحدودها وانا شفيعها بدارى وبين حدودها فخره بتسليمها الى فبعد ذلك سأله القاضى ان المشتري هل قبض الدارام لا واذا بين يدي ان يسأله بأى شئ يدعى الشفعة واذا بين يدي يسأله القاضى متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت قال مشايخنا رحمهم الله والعصم ان القاضى يقول متى اخبرت بالشراء وكيف اخبرت وانما اختاروا الاخبار لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به وانما يسأله القاضى عن وقت الاخبار أو وقت العلم حتى يرى القاضى ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضى فعند ابى يوسف ومحمد رحمهم الله اذا تطاولت المدة فالقاضى لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى ثم اذا سأله عن طلب الموائمة فقال طلبت حين علمت أو حين اخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الاشهاد هل طلبت الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقصير فان قال نعم يسأله عن الذى طلب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد سمع ثم اذا تبين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك يسأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى فان انكر ان يكون شفيعها بأن كان المدعى ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان تكون الدار بجنب الدار المشتراة أو ان تكون الدار التى بجنب الدار المشتراة ملك المدعى فان عجز عن البينة استخاف المشتري بالله ما يعلم انه مالك الذى ذكره مما يشفع به هذا

قول أبي يوسف) وعليه الفتوى جوى عن التارخانية (قوله وعند محمد بن حنفية على البتات) لان
المدعى يدعى عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء وهو ينكره جوى
عن الذخيرة (قوله ولا يلزم الشفع احضار الثمن وقت الدعوى) فتجوز له المنازعة وان لم يحضره الى
محلس القاضى وعند محمد لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة احترازاً عن توى
الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب عليه فلا يطالب به كذا
في العيني وبعد القضاء يلزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبضه فلو قيل للشفيع أد الثمن فان لم
تقبل كذا في التنوير أى لا تبطل بالاجماع لتأ كدها بالقضاء بخلاف ما اذا أخر قبل القضاء بعد الاشهاد
عند محمد حيث تبطل لعدم التأ كذا يلى (قوله وهذا ظاهر رواية الاصل) لم يقل رواية الاصل لعدم
التصريح به في الاصل ~~هكذا~~ ولو كان ذلك كما يدل عليه حيث قال للمشتري حبس الدار حتى يستوفى
الثمن منه أو من ورثته ان مات جوى (قوله وعن محمد الخ) صوابه وعند محمد لان ما ذكره من مذهب لا رواية
عنه وفي البناءة لو قضى القاضى بالشفعة قبل احضار الثمن ينفذ القضاء عند محمد لوقوعه في محل محتمل
فيه جوى (قوله لا يقضى حتى يحضر الشفع الثمن) لاحتمال أن يكون الشفع مفلساً فيتوى مال
المشتري ابن فرشته (قوله لا يسمع البينة حتى يحضر المشتري) لان لكل منهما في المبيع حصة للبائع
اليد والمشتري الملك والشفيع يتعرض للتحقق جميعاً فلا بد من حضورهما عيني (قوله فيفسخ بالرفع) انما
قيد بالرفع لئلا يتوهم - طفقه على محض أو كونه منصوباً في جواب النفي وكلاهما لا يصح من جهة المعنى
فتدبر جوى ولما كان فسخ البيع يوجب العود على موضوعه بالنقض لان نقض البيع لاجل الشفعة
ونقصه يقضى الى انتفاؤها لكونها مبنية على البيع ذكر في الهداية ان فسخه بالاضافة الى المشتري لان
قبض المشتري مع ثبوت حق الآخر للشفيع ممتنع فيبقى اصل البيع الصادر من البائع مجرداً عن اضافته
الى ضمير المشتري لتعذر انفساخه فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا فيتمحيل لبقائه بتحويل
الصفقة الى الشفع ويصير كانه المشتري من البائع لان الشفعة ثابتة في الشرع البتة وثبوتها مع بقاء
العقد كما كان متعذراً فكان فسخه من ضروراتها وهي تندفع بفسخه من جانب المشتري فلا يتعدى
الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعضهم تنتقل الدار من المشتري الى الشفع بعقد
جديد اذ لو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية أو العيب اذ اراد المشتري أو اشتراه على
ان البائع يرى من كل عيب قال في العناية والجواب ان الصفقة تحولت للشفيع موجبة لسلامة نظار الى
الاصل وسقوط خيار الراد في جانب المشتري لعارض وهو الرؤية أو قبول العيب ولم يوجد ذلك في حق
الشفيع (قوله بمشاهدة) أى بحضور المشتري لانه المالك (قوله والعهد على الاثع) يعنى قبل تسليم المبيع
الى المشتري كذا في متن التنوير ويشير الى ذلك قول الشارح بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت
(قوله حيث لا يشترط حضور البائع) ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنبياً درر (قوله والوكيل
بالشراء خصم) فلا يشترط للقضاء حضور الموكل ولا كذلك البائع لانه ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفى
بحضوره بخلاف الوكيل والاب ووصيه كالوكيل ز يلى ملخصاً وفي هذا المقام سؤال وجواب يعلم
بمراجعة الديري وقول الزياي ووصيه كالوكيل يعنى يكون الوصى هو الخصم للشفيع اذا باع ما يجوز
بيعه لانه العاقد وهذا اذا كانت الورثة صغاراً لانه قائم مقام الاب ولو كانوا كباراً وصغاراً فله بيع
العروض والمقار من نصيب الصغار والكبار عند أبي حنيفة وقال له يبيع نصيب الصغار من العروض
والمقار دون نصيب الكبار المحضون فان كانوا غيباً باع عروضهم دون عقارهم كذا في تكملة الديري
عن المختلف قال وفي الدراية قيد بما يجوز بيعه لان بيع الوصى يجوز بالغيب اليسير لا الفاحش وكذا
لو كانت الورثة كلهم كباراً لا يجوز بيع الوصى اذ لم يكن على الميت دين الخ ومنه يعلم ان الزياي قد أطلق
في محل التقييد واعلم ان المفتى به ان الوصى لا يملك بيع عقار الصغير الا مسوغ كالبواحه بضعف قيمته

قول أبي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله يخالف على البتات كذا
في شرح السيد الهادي (ولا يلزم
الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى
بل) يلزم الشفع احضاره (بعد
القضاء) بالشفعة وهذا ظاهر رواية
الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى
يحضر الشفع الثمن وهو رواية الحسن
عن أبي حنيفة (وخاصم) الشفع
بطلب الشفعة (البائع) لو كان العتار
(في يده) فاذا انكر البائع كونه مالاً
لأدى ذكرهما بشفيع به بعد الخصومة
فأما المدعى بالبينة (لا يسمع) القاضى
(البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ)
بالرفع أى القاضى (البيع بمشاهدة)
أى بحضور المشتري ويقضى بالشفعة
على البائع (والعهد) أى ضمان الثمن
عند استحقاق الدار (على البائع)
بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت
حيث لا يشترط حضور البائع فيخاصم
المشتري وقال الشافعي العهدة على
المشتري بكل حال سواء اخذها من
يد البائع أو من المشتري (والوكيل
بالشراء خصم) أى اذا وكل رجلاً
للمشتري له دار فاشترى له داراً فلو وكيل
له خصم (للشفيع مالم يسلم) الدار الى
الموكل) فان سلم اليه فالموكل هو الخصم
وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
رحمه الله الشفع لا يأخذها من يد
الوكيل لكن يقال سلمها الى الموكل
ثم يأخذها الشفع من الموكل
كذا في الحواشي نقلاً عن الشرح
(والشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه)

أو كان خرجه يزيد على دخله أو خيف هلاكه كان كان على شاطئ نهر أو نحو ذلك مما ذكر في محله كحاجة النفقة (قوله أي من كل واحد من خيار الرؤية والعيب) فيه انراج لكلام المصنف عن الظاهر المتبادر وهو افراد الضمير لفظاً ومعنى عائد على العيب كما هو دل على يلى والعين حيث قال مبيد المراجعة أي من العيب وقد مر ان اسقاط خيار الرؤية قبلها غير صحيح فلا يترتب على اشتراط البراءة من خيار الرؤية قاطبة فلو قال ولا يسقط برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه كما في الزيلعي لكان أولى كذا ذكره شيخنا وما وقع في شرح العين من قوله لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه لاسقاط المشتري صوابه لان المشتري الخ (قوله لانه ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول) كذا في بعض النسخ وفي بعضها منكر والمراد بالثمن الاول المذكور أولاً وهو قول الشفيع اشتريته بما ثمة فله ذكر أولاً والمسئلة معقدة بما اذا كانت الدار مقبوضة والثمن منقودا حوى ولا يتحالفان لانه عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئاً فلا يكون الشفيع منكراً فلم يكن في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس عني (قوله وان برهنا فلا شفيع) لان بينته أكثر اثباتاً معني وان كانت بينة المشتري أكثر اثباتاً بصورة لان البيّنات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة لشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك درر (قوله وعند أبي يوسف والشافعي الخ) الذي في العيني وعند أبي يوسف البيّنة بينة المشتري وعند الشافعي وأحمد تاترنا والقول للمشتري وعنهما ما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين انتهى (قوله البيّنة بينة المشتري) لانها مثبتة للزيادة ولها ما سبق من ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك يترك عني (قوله أخذها اقال البائع) لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدو اقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع في اخذه به عني (قوله ويترادان) فيه تسامح اذ ارد من طرف المشتري فقط لان موضوع المسئلة ما اذا لم يقبض البائع الثمن (قوله في اخذها الشفيع بذلك) لان النكول كالاقرار بما يدعيه خصمه زاي (قوله ويأخذ الشفيع بقول البائع ان شاء) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقدر ان على ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الرد بغير قضاء زيلعي (قوله وان قبض أخذها اقال المشتري) أي قبض جميع الثمن حتى لو قبض بعضه وبقى منه شيء فالقول قول البائع كما في المبسوط وانما يأخذها اقال المشتري اذا ثبت قبض جميع الثمن بالبيّنة أو اليمين لان البائع باستيفائه الثمن خرج من البين والتحقق بالا جانب فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري كما في الدرر قال في الشربة لالية هذا اذا كان قبض الثمن ظاهراً كما ذكر بان ثبت بالبيّنة أو اليمين ولو كان غير ظاهر فقال البائع بعث الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف ولو بدأ بقبض الثمن قبل بان القدر بان قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن كما في التبيين انتهى (قوله أي اذا حط البائع الخ) يشير الى ما نقله الشافعي عن الحنابلة من ان وكيل البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري صح حطه ويضمن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطاً عن الشفيع لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد (قوله سقط ذلك عن الشفيع) لان الحط لمسا التحق بأصل العقد صار الباقي هو الثمن عني ولو علم انه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع مائة فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم ثم زاد البائع له جارية أو متاعاً كذا في الدرر عن القنية وهل يأخذ الشفيع الجارية أو المتاع مع العقار أو العقار فقط ان قلنا بالاول يلزم تلك الجارية أو المتاع بطريق الشفعة ولا وجه له وان قلنا بالثاني يلزم تقرير الصفة على المشتري فليعثر ثم رأيت بخط شيخنا ما نصه باع عقاراً وعبداً يأخذ الشفيع العقار لا العبد قال وسيأتي عن الحنابلة انتهى

أي من كل واحد من خيار الرؤية والعيب (وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن) فقال الشفيع اشتريته بما ثمة وقال المشتري اشتريته بما ثمة وعشرين (فالتقول للمشتري) مع عني لانه ينكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول (وان برهنا فلا شفيع) وعند أبي يوسف والشافعي البيّنة بينة المشتري (وان ادعى المشتري ثمناً وادعى بأقل منه ولم يقبض) (الثن اخذها) أي الدار الشفيع (بما قال البائع) من الثمن مطالباً سواء كانت الدار في يده او في يد المشتري كذا في الايضاح وانما قبض قوله اقل لا بد لو ادعى البائع الاكثر قبل قبض الثمن يتحالفان أي البائع والمشتري ويترادان وايهما ان خرفاً أخذها الثمن ما يدعيه الاخر فافسخ القاضي الشفيع بذلك فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وأخذ الشفيع بقول البائع ان شاء (وان قبض احدها بما قال المشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع) أي اذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع خلافاً للشافعي

ولا يخالفه ما ذكره في شرح الجمع لابن فرشته حيث قال باع العقار مع العبيد والدواب ثبت في الكل
تبعاً للعقار انتهى لان المراد بالعقار خصوص الارض وبالعبيد المخراتون وبالدواب آلة المخراتة وفي
شرح الوهبانية للشربلاني اشترى دارين شفعيهما واحداً صفقة ليس له أخذ واحدة دون الاخرى
لتفريق الصفقة سواء كانتا متلاصقتين أو ببلدين وقال زفرله أخذ واحدة بما يخصها من
الثلث ولو كان شفعيهما الواحدة فقط وقديماً صفقة له أخذ ما يشفعها في الصحيح وعليه الفتوى وروى له
أخذ الكل انتهى (قوله لاحظ الكل) أي في أخذها الشفعيع بالثلث المسمى الذي أبرأه عنه البائع
شربلانية لان حظ الكل لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة أو بيعاً بالثلث وهو فاسد فلا
شفعة فيها كذا في الزبلي وكذا صرح بكونه فاسداً في النهاية خلافاً لما في الدرر من قوله لان العقد
حينئذ يكون بيعاً باطلاً ولهذا قال في الشربلانية الصواب انه يكون فاسداً لانه في حكم المسكوت عن
ثمنه بل أرقى منه اذ التسمية وجدت لان الحظ ليس المسمى ثم رأيت الشيخ شاهين نقل عن شيخه
الشوهرى ان المراد من قول العيني لانه يصير بيعاً بالثلث وانه باطل ما اذ ان في الثلث أما لو سكت عن الثلث
فهو فاسد ثم قال ويمكن الجواب بان البيع شرطه التراضي ولا يكون الا بذكر الثلث أما اذ ان في فهو باطل
بخلاف البيع هـ لان الشفعيع يأخذ بالشفعة جبراً فيحكم بالبطالان سواء سكت عن الثلث أو نفيها انتهى
ولو تصدق البائع على المشتري بالثلث يأخذها الشفعيع به أو بالقيمة فيه تفصيل ان تصدق به عليه قبل
قبضه بأخذ الشفعيع بالعمه الا ان يكون قبض الثلث كله ثم تصدق به عليه جوى عن الجامع الصغير
(تمة) ماسبق عن الزبلي والدرر من تعليل عدم التحاق حظ الكل باصل العقد لانه لو التحق الخ
تعليل للثمن فلا ينافي ما قدمناه من الشربلانية ورأيت بخط شيخنا مانصه وحيث ان حظ الكل لا يلتحق
باصل العقد فله الاخذ بالشفعة بجميع الثلث المسمى عند العقدان شاء انتهى (قوله ولا زيادة)
لاستحقاق الشفعيع الاخذ ما دون الدرر (فرع) قضى القاضي بالشفعة للشفعيع بأكثر من الثلث الذي
اشترعه به المشتري ورضى به الشفعيع لا يجوز (قوله بعرض) بفتح العين وسكون الراء ليس بنقد كذا
ضميه بعضهم وعبارة العاموس العرض المتاع ويحرك وكل شيء سوى النقدين اهـ (قوله بتمتته) وتعتبر
فيهم وتمت الشراء لا وف الاخذ شلبي عن النافع (قوله وقال أهل المدينة) يعني الامام مالك وأصحابه
(قوله ورجال لومؤ جلا) فان أخذها بثلث من البائع سقط الثلث عن المشتري وان أخذها من
المشتري رجع البائع على المشتري بثلث مؤجل زبلي وهذا اذا كان الاجل معلوماً أما اذا كان مجهولاً
كالخمس او لذي اس وف ذلك وقال الشفعيع أنا أنجل اثلث وأخذها لم يكر له ذلك لان الشراء بالاجل
المجهول فاسد وحق الشفعيع لا يثبت في الشراء له اسد شلبي عن الغاية من زيادة الذخيرة وقوله وحق الشفعيع
لا يثبت في الشراء له اسد يعني الا اذا سقط حق الشفعيع بان بنى المشتري أو غرس لزوال المانع (قوله
أو يصير حتى يضي الاجل) ولم يطلب الشفعيع الا أن وسكت عن طلبه لانه لم اعند الاجل بطلت شفيعته
لان حق الشفعيع قد ثبت ولهذا كان له حق الاخذ لان بثلث حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة كذا في الدرر وفيه نظر لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيرها الى حلول
الاجل لا عند الامام لانه لم يفدر له مدة ولا عند محمد لتقديره شهر كذا في الشربلانية وما أجاب به
بعضهم من أنه أراد بقوله ولولم يطلب الا أن الحطاب المواثبة والتقرير بأياه تعليل البطلان بقوله
لان حق الشفعيع قد ثبت وبأياه أيضاً قوله والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه الخ لان حقه
انما يثبت بعد طلب المواثبة والتقرير فتعليله بان حقه قد ثبت يقتضى ان مراده بالطلب طلب التملك
(قوله له ذلك) لان للشفعيع حق الاخذ بالثلث الذي تملك به المشتري والاجل صفة للدين ألا ترى انه
يطلب دين حال ودين مؤجل ولما ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد عاش تراطه في حق
المشتري لا يكون اشتراط في حق الشفعيع ولا نسلم أنه وصف للدين لان الاجل حق انطوب والدين حق

(لاحظ الكل و) لا (الزيادة) أي اذا
راد المشتري في الثلث بعد ما يتردد
الثلث لا يظهر زيادة الثلث في حق
الشفيع (وان اشترى دارا بعرض
او بعقد أخذها الشفعيع بتمتته) أي
بقيمة العرض أو بالعقد وقال أهل
المدينة بأخذها بتمتته (لو)
أخذها (تمتته) أي بمثل الثلث
كان اثلث (تمتته) كالمكيل
والموزون والعديد المتقارب
(و) جلا لومؤ جلا أو يصير حتى يضي
الاجل (و) جلا لومؤ جلا أي اذا باع دارا
للمؤجل فله الشفعيع الخيارات شاء
من مؤجل فله الشفعيع الخيارات شاء
أخذها بثلث حال وان شاء يصير حتى
يضي الاجل ثم يأخذها أو ليس له أن
يأخذها في الحال بثلث مؤجل وقال
الدرر مالك والشافعي له ذلك (و)
أي (تمتته) كالمكيل

المطالب ولو كان وصفه لا يستحقه الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل لم يربح أو توبة لا يثبت
الاجل من غير شرط ولو كان وصفه لثبت زباني (قوله ان كان الشفيع ذميا) فلم يرتد الا شفعة له سواء
قتل على ردة او مات أو لمحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث كما في العناية واعلم ان عدم
ثبوت الشفعة لا يرتد هو مذهب الامام خلافا لما لان تصرف المرتد عند الامام موقوف فاذا اتصل به
الموت يحكم بانه لم يكن صحيحا وعند أبي يوسف هو بمنزلة مريض وعند محمد بمنزلة من عليه التخصيص فتصرفه
صحيح كذا ذكره الاتقاني وقال أيضا اشترى المرتد ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان شفعة متعلقة
بالخروج عن ملك البائع وقد خرج كذا ذكره الشافعي والمستأمن كالدعي كذا في الزباني ولا بد وان يكون
البائع أيضا ذميا ولا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة در عن ابن الكمال بالعز والى المبسوط وطريق معرفة
قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي أسلم أو فاسق تاب ولو اختلف فيه فالتقول للمشتري در عن العناية ولو اسلم
أحد المتعاقدين والخمر غير مقبوض انتقض البيع سواء كانت الدار مقبوضة أو غير مقبوضة لان
الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع كما اذا اشترى دارا بعد فلك العبد قبل
القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولا تبطل شفعة فيما أخذها الشفيع بقيمة العبد زباني مع نهاية
(فسرع) اشترى المسلم في دارا رب دارا وشفيعها مسلم لا شفعة له وان سلم أهلها لان أحكامنا غير جارية
فيها شي عن الاتقاني (قوله وبقيتهم ما لو مسلما) ثم قيمة الخنزير هنا فاقعة مفاسد الدار لا مفاسد الخنزير
ولهذا لا يحرم عليكها بخلاف المرور على العاشر در رواية أيضا ما ذكره الزباني في باب المهرجوا باعمالي
ان أخذ قيمة الخنزير كآخذ عينه فلا يجوز للمسلم تملكها ولا تملكها من قوله ان قيمة الخنزير اعماء تكون
كعينه ان لو كانت بدلا عن الخنزير كما في مسألة السكاح أم لو كانت بدلا عن غيره فلا وفي مسألة الشفعة
قيمة الخنزير يربط عن الدار المشفوعة وانما صير اليها التقدير لا غير فلا يكون لها حكم عينه انتهى وقوله
كما في مسألة السكاح يشير الى انه اذا تزوجها على خنزير يجب لها مهر المثل لا قيمة الخنزير وقوله في الدر
بخلاف المرور على العاشر أي حيث لا يعثر العاشر من قيمته (قوله وان اشترى عرسا) محل ثبوت
الخيار للشفيع اذا كانت الارض تنقص بالبيع أما اذا كانت لا تنقص بالبيع فليس للشفيع علك البناء
والعرس جبر على المشتري كالعاصب اذا بنى أو عرس يؤمر ببيع البناء والعرس فان كانت الارض
تنقص بالقلع فللمالك ان يضم قيمتهما للعاصب مقلوعين ديري (قوله أو طاف المشتري قاعهما) التمهيد
المستتر في كلف عائد الى الشفيع والمشتري بالنصب مفعوله الاول وقاعهما مفعوله الثاني نوح أنسدي
قال وهذا يعني القلع هو القياس في الزرع أيضا قال الزباني الا انما يستحسنه او قلنا لا يملك لان له نهابة
معلومة لا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وايسر الشفيع كبير ضرر بالاحتمال
تربأحروا علم ان التقيد بالبناء والغرس للاحتراز عما لو ذهبا بل وان كبره او طاف لانهما جنس كثير خير
الشفيع بين تركها وأخذها ويعطى ما زاد الصبيغ لتعذر نهضه ولا فقه لم يفتي بخلاف لبنه در عن
حاوي الزاهددي (قوله وعن أبي يوسف انه لا يكلف الخ) لان ضرره بالزام العمة أهون من ضرر
المشتري بالقلع بيانه ان فيما قاله أبو حنيفة ومحمد من يكلف المشتري القلع اضرا ربه لا يضره ولا حنه ولا
عوض أو بعوض خيس وفيما قاله أبو يوسف من أنه أخذها بنفسه مع عدم البناء أو العرس اضرا
بالشفيع لازوم الزيادة على الثمن الاول لكن هذا الضرر أدنى من الضرر الاول لانه يدخل في ملك
الشفيع عوض بماله ضرر زيادة الثمن فكان أهون الضررين فوجب المصير اليه ووجه قول الامام
ومحمد ان المشتري بنى أو عرس في محل تعلق به حق الغير من غير تسلط من جهة فبعض ما فعله
كما مرتين اذا فعل ذلك في المهرهون بخلاف الموهوب له أو المشتري فاسد راجع لا يكلفان القلع بالانفاق
لانه حصل بتسليط الواهب والبائع ديري (قوله فاستحق) أي وكلف المستحق للشفيع قاعهما
فقلعهما وانما يذكره اكتفاء بما قدمه في بناء المشتري بخلاف من الثاني له لانه الاول عليه كذا ذكره

ان كان الشفيع ذميا وكان الثمن حرا
او خيرا (و) أخذ (بقيتهم ما لو مسلما)
الشفيع (مسلم) ان اشترى عرسه
أخذها الشفيع (بالثمن وقيمة البناء
(و) قيمة العرس) مقلوعين (لوبي
المشتري أو عرس أو طاف المشتري
قاعهما) ومن أبي يوسف انه لا يكلف
القاع ونحوه من أن أخذها بالثمن ودفعه
البناء والغرس وبين ان يترك وبه
قال مالك والشافعي (وان معلوما
الشفيع) أي أخذها الشفيع
بالشفعة فبني فيها ودرس (بالثمن)

شيخنا قال وبه يستغنى عن تصويب شيخ شيخنا يعني الشرع بلالي (قوله على البائع أو المشتري) فالرجوع
 بالثمن على البائع فيما إذا أخذ الشفيع العتار من البائع أو على المشتري فيما إذا أخذه من يده فأول التنويع
 لا للتخير (قوله أي لا يرجع بقيمة البناء والغرس) معناه لا يرجع بمناقص بالقلع عيني (قوله وعن
 أبي يوسف أنه يرجع) لأنه متملك عليه فزلا منزلة البائع والمشتري وجه الظاهر أن المشتري مغرور ومن
 جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لأن الشفيع أخذها منه جبرا
 زيلعي (قوله وبكل الثمن الخ) لأنهما أي البناء والشجر تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر
 فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة بلا بيان بخلاف ما إذا تلف بعض الارض
 بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لأن الفئات بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض
 ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن
 على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ عيني فلولا يأخذ المشتري كان هلك بعد انفصاله
 لم يسقط شيء من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن وبالأخذ بالشفعة
 تحولت الصفقة الى الشفيع ففقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بماله شيء من الثمن در (قوله
 وبحصة العرصة ان نقص الخ) لأنه صار مقصودا بالانلاف والتبعية اذا صار مقصودا به يقابلها شيء من
 الثمن بخلاف الاول لأن الخلاك فيه باقية سماوية فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها
 بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ
 بالشفعة ونقص الاجنبي البناء كنقص المشتري عيني (قوله ان شاء) يمكن ان يجعل راجعا للمسئلتين
 والتقدير وأخذها الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار ان شاء وان شاء ترك وأخذ بحصة العرصة
 من الثمن ان نقص المشتري البناء ان شاء وان شاء ترك جوى (قوله والنقص بالضم) ويجوز الكسر
 واقتصر عليه في شرح المجمع وغيره كالدر (قوله أي البناء المنقوض للمشتري) لأن الشفيع اغتبا بأخذه
 طريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال عيني (قوله ونخلا) النخل معروف يذكر نحو
 قوله تعالى نخل منقرو يؤث نحو قوله تعالى نخل خاوية وقد يوصف بجمع المذكر السالم لأن في الجنس
 لدلالته على الافراد معنى الجمع نحو قوله تعالى والنخل باسقات نوح أفندي (قوله ونمرا) نص على دخوله
 لانه لا يدخل بدون الذكر لانه ليس يتبع بخلاف النخل ولهذا قال العيني باشتراطه في البيع (قوله وهذا
 استحسان) لانه باعتبار الاتصال كأنه يتبع للعقار كالبناء في الدار درر (قوله أي أخذ مع الثمر بكل
 الثمن) لانه مبيع تبعا لان البيع سري اليه كما لو اشترى حاملا فولدت عنده أي عند البائع قبل قبض
 المشتري كذا بخط شيخنا فأشار الى سقوط اعتراض عزمي زاده (قوله لا يأخذ الثمر في الفصلين) لانعدام
 تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال جوى (قوله وان جده المشتري في الفصل الاول سقط عن
 الشفيع الخ) لانه دخل في البيع قصدا فكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته بخلاف الفصل
 الثاني اذ لا يقابلها شيء من الثمن محدوثة بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد
 ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن كذا بخط شيخنا (قوله بالبدال المهملة) لانه أنسب بالمقام لان
 المجذبا المعجمة مطلق القطع كما ذكره نوح أفندي

على البائع أو المشتري (فقط) أي لا يرجع
 بقيمة البناء والغرس وعن أبي يوسف
 انه يرجع (و) أخذها الشفيع
 (بكل الثمن ان خربت الدار) مطلقا
 سواء كان بالانهدام أو بالاحتراق
 (أو جف الشجر) من الدستان بغير فعل
 أحد وقال الشافعي في قول يأخذ
 بالحصة (و) يأخذها الشفيع (بحصة
 العرصة) من الثمن ان قسم على قيمة
 الارض وقيمة البناء وقت العقد ان
 شاء (ان نقص المشتري البناء
 والنقص) بالضم (له) أي البناء
 المنقوض للمشتري (و) أخذها
 (بثمرها) أي مع ثمرها (ان ابتاع
 ارضا ونخلا ونمرا) بكل الثمن ان شاء
 وهذا استحسان والقياس ان لا يأخذ
 (أو ثمر في يده) أي أخذ مع الثمر بكل
 الثمن ان ابتاعها وليس في النخل ثمر
 فأثمر في يد المشتري فان جده المشتري
 ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في
 الفصلين (وان جده المشتري) في
 الفصل الاول (سقط) عن الشفيع
 (حصته) أي حصة الثمر (من الثمن)
 المجذبا لبدال المهملة القطع ومنه جدد
 النخل أي قطع ثمره جدادا فهو جدد
 كذا في المغرب وان جده في الفصل
 الثاني يأخذ الارض والنخل بكل

الثمن
 (باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)
 انما يجب الشفعة في عتار)

(باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب) *

(قوله انما يجب الشفعة في عتار الخ) أي قصدا لانها تثبت في غير العقار تبععا كالشجر والتمر وما في حكمه
 أي حكم العقار كالعلو كما في الدرر لان حق التعلل يبقى على الدوام فكان العلو كالعقار قال في الشرع بلالية
 ثم ان كان العلو طريقا على السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط في الحقوق وان لم يكن

بأن كان طريقه غير ماريق السفلى يستحقها بالجسورة انتهى وذكر الديري في التكملة ان القياس عدم وجوب الشفعة في العلولانه لا يبقى على وجه الدوام وانما استحسنا لان حق الوضع متأبد فهو كالعرضة المح وهذا مما يقضى بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحركة خلافا لما في فتاوى الطوري واستدل له بما سأتى من قول المصنف ولا في بناء ونخل بيعه بالعرضة فيه نظر ظاهر سيأتي وجهه (قوله في عقار مطلقا) هذا الاطلاق في مقابلة ما سأتى من قوله وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقبل القسمة والعقار ماله أصل من دار أو ضيعة كما في العناية (قوله ملك) على صيغة المجهول صفة لعقار كما في العيني وما ذكره السيد المحوى من ان ملك بتشديد اللام لا يتعين (قوله احتراز عن الهبة بلا عوض) مفهومه ان الهبة بلا عوض يجب فيها الشفعة ولو كان العوض غير مشروط وليس كذلك حموى وانول قوله بلا عوض اى بلا شرط عوض (قوله وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقبل القسمة المح) لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار در راذا لا شفعة للجوار عنده بل للشريك فقط والذي يظهر من كلام الزياي كون المخذور عنده دفع اجرة القسمة كذا ذكره عزى زاده وعبارة العيني انها عنده لدفع ضرر القسمة فلا تتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقوم (قوله لا في عرض) العرض بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام در لقوله عليه الصلاة والسلام لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الشفعة ثبتت بالنص على خلاف القياس في العقار ولا يجوز التحاق المنقول به لانها شرعت لدفع ضرر الجوار على الدوام والمنقول لا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار زياي (قوله وقال مالك ثبت في السعن) لانها تسكن طاعة رولها ما سبق من قوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط زياي (قوله بلا عرضة) ولو شري دارا مكذهل يصح وتجب الشفعة عن ابي حنيفة روايتان في الجامع الصغير يبيع الارض لا يجوز واء يجوز بيع الباء ولا تجب الشفعة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز وللشفيع الشفعة وهو هو لها وعليه القوي لانه باع المملوك كذا ذكره ابن النخبة معزى بالتجنيس وغيره قال العلامة المقدسى ولا يخفى ان معضاده ان الشفعة انما ثبت بناء على القول بأن ارضه مملوكه لا ان مجرد البناء فيا يوجب ثبوت حق الشفعيع ويكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية حموى فقول المقدسى فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره صريح في ان حق الشفعة ثبت في بيع البناء بغير مكتة مجردا عن الارض ويفيد ايضا ان اختلاف الروايتين عن الامام بالنسبة لبيع البناء بمكتة فان قلت مانع له الحموى عن المقدسى وغيره كابن النخبة من ان الشفعة ثبتت في مجرد الباء مخالف لقول المصنف ولا في بناء ونخل بيعه بالعرضة فلب لا سلم المخالفة اذ كلام المصنف يحمل على ما لا يمكن لمن له الباء حق القرار كما اذا كانت الارض والبناء لرجل فباع البناء وحده بدون الارض فوجه عدم ثبوت شفعه من له الملك في البناء وحده ليس له حق القرار حتى لو سقط البناء لم يمكن له حق الاعادة بل لو طاله مالك الارض بطلع بنائه كان له ذلك فلا يكون الباء في هذه الصورة ملحقا بالعقار فلا ثبت فيه الشفعة فلا ينافى ما ذكره المقدسى وغيره اذ هو محمول على ما اذا كان لمالك البناء حق القرار كما يستفاد من الامايل الذي قد سنا عن الدرر بالدرر ان كان البناء بارض محركة حتى لو سقط بناؤه في هذه الصورة كان له حق الاعادة ولا يملك له الحق في الارض الطلب عليه بطلع بنائه وانما له الطلب عليه بالتحرك فقط فظهر كون البناء في هذه الصورة ملحقا بالارض فلا شبهة حينئذ في ثبوت حق الشفعة فيه ومن هنا يعلم طأمن اتي بأنه لا شفعة في البناء بالارض المحركة كالطوري اذ لا سند له في فتواه سوى قول المنس ولا في بناء ونخل بيعه بالعرضة وقد علم انه ليس على اطلاقه بل مقيد بما اذا لم يمكن له حق القرار فوفقا بين كلامهم ويدل على ما ذكرناه من التقيد بما ذكره ابن فرشته في شرح الجمع بعد قول المنس ولا تجب الشفعة في غير العقار حيث قال حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرارهما بدون العرضة المح فنعليه بانه لا قرارهما

مطلقا (ملك بعوض) احتراز عن الهبة بلا عوض (هو مال) احتراز عن الهبة فيما اذا دفع العقار هرا وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة فيما لا يقبل القسمة وانما هي في العقارات التي لا يتفجع باقتسامها بعد القسمة كالبحار والرحى والار والطرقي وقال مالك لا شفعة في الآبار (لا في عرض) اى لا تجب الشفعة في عرض (وفلك) وقال مالك ثبت في السعن أيضا (و) لا تجب الشفعة في (بناء ونخل بيعه بالعرضة و) لا تجب في (دار

قوله عامر بن عثمان من ادى الخ مال في به من عدم الشفعة هو الصواب والخلف هو ان السعد كما سبق التنبه عليه بالعرف والى حواشي الدرر

بدون العرصه كالتصريح بثبوت حق الشفعة فيما اذا بيع البناء بالارض المحتكرة لماله من حق القرار
 (قوله جعلت مهرًا) وكذا لو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقار مهر لانه تعين لمهر المثل وهو مقابل
 بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث تثبت الشفعة لانه مبادلة
 مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر زيلعي قال في العناية واغترض بان البيع بمهر
 المثل فاسد لجهااته ولا شفعة في الشراء الفاسد واجيب بأنه جاز ان يكون معلوما بان جهالته في السقاط
 لا تقضى الى المنازعة والمفسدة ما افضت اليها (قوله فاصاب الالف الخ) لانه مبادلة مالية في حقه وهو
 يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل
 فكذا في البيع ولان الشفعة شرعت في المالية المقصودة دون البيع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا
 وفيها ربح لا يستحق ربح المال الشفعة في حصته الربح لكونه تابعا فيه زيلعي (قوله جعلت أجرة) وما
 في العيني من قوله بأن استأجر ما يدار يدفعها اليه عوض الاجرة صوابه اسقاط لفظ عوض وكذا قوله
 بان خالعهما على دار يدفعها اليها صوابه دفعها اليه (قوله بان استأجر دابة وجعل اجرتها دارا) وما قيل أي
 جعلت الدار أجرة لدار أخرى مستأجرة مجرد تثليل لانه شرط في التصوير كما توهمه عزمي (قوله او عوض
 عنق) لان الشفعة انما شرعت في معاوضة المال بالمال وهذه العقود ليست كذلك وصورته ان يقول
 لعبدته اعتقتك بدار فلان فوهب فلان الدار للعبد فدفعها الى المولى جوى (قوله وعند الشافعي تجب
 فيها الشفعة) لان هذه الاعراض متقومة عنده فأمكن الاخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع
 بالعرض بخلاف الهبة اذ لا عوض فيها رأسا ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيره بعتد
 الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعنق غير متقوم زيلعي وغيره بتصرف (قوله لانه
 لو وهبت بعوض الخ) صواب العبارة لانها أي الدار الا ان يجعل الضمير ضمير الشأن جوى او نقول
 ذكر الضمير لتأويل الدار بالعقار (قوله تجب فيها الشفعة) لانها يبيع انتهاء ولا بد من القبض فانه اذا
 وهب دارا لرجل على ان يهبه الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقبضها او في المبسوط الهبة
 بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض
 أحدا من عوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان
 يأخذ الدار بالشفعة ولا بد أن لا يكون الموهوب وعوضه شائعا لانه هبة ابتداء عناية ودر بخلاف ما اذا لم
 يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما ماهية مطلقة الا انه ائيب عليها فامتنع الرجوع
 وصورته ان يقول وهبتك هذا على أن تعوضني كذا واجمعوا له لو قال وهبت لك هذا بكذا انه يبيع
 جوى عن المختلف ثم اعلم ان الشفعة اذا وجبت في الموهوب انما تجب بمثل العوض ان كان له مثل فان لم
 يكن وجبت بقيمة الدار دبري (قوله بخيار البائع) لان خياره لا يخرجها عن ملكه عيني (قوله فان
 اسقط الخيار وجبت الشفعة) لزوال المانع عن زوال ملك البائع وبشرط الطلب عند سقوط الخيار في
 الصحيح لان البيع يصير سبيبا عند ذلك وقبل عند البيع وصح عناية ردر (قوله ولو كان الخيار للمشتري
 الخ) لان المبيع خرج عن ملك البائع بالاتفاق وانما اختلف في أنه هل دخل في ملك المشتري او لم يدخل
 والشفعة انما تجب برغبة البائع عن ملكه بدلالة انه لو ادعى انه باع داره من زيد فجحد زيد وجبت
 الشفعة لا عن رافه بخروجه عن ملكه وان لم يحكم بدخوله في ملك المشتري ثم اذا أخذها الشفيع في مدة
 الخيار لم يبيع ليجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط والشرط انما
 كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بينهما والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع
 لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له فله أن يأخذ بالشفعة ويسقط خياره وينسخ البيع لان
 الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه
 عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي

جعلت مهرًا (مطلقا سواء قبل
 ببيعها مال أو لا حتى لو تزوج امرأة
 على دار على ان ترده على الزوج
 ألف درهم فلا شفعة في شيء منها عند
 أبي حنيفة وعندهم ما تقسم الدار
 أبي حنيفة وعندهم ما تقسم الدار
 على مهر مثلها وألف درهم فالصواب
 على ما ذهب اليه الشافعي (أو أجرة)
 الالف تجب فيها الشفعة في دار جعلت أجرة
 أي لا تجب الشفعة في دار جعلت أجرة
 بان استأجر دابة وجعل اجرتها دارا
 (أو) جعلت الدار (بدل خلع او
 جعلت الدار (أو) جعلت الدار
 بدل صلح عن دم أو) جعلت الدار
 (عوض عنق) وعند الشافعي تجب
 فيها الشفعة والمراد بالدم دم العبد
 لانه لو صلح بها عن دم لا تجب
 فيها الشفعة (أو وهبت) أي لا تجب
 الشفعة في دار وهبت (بلاعوض
 مشروط) خلافا للشافعي فيدعي لانه
 لو وهبت بعوض مشروط تجب فيها
 الشفعة (أو بيعت بخيار البائع) أي
 لا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار
 الشرط للبائع فان اسقط الخيار
 وجب الشفعة ولو كان الخيار
 للمشتري تجب الشفعة في الحال

لاستحقاق الشفعة كما اذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها
 حيث لا يقطع خياره بالاخذ لان خيار الرؤية لا يطل بصره الا بطلان فبدلته اولى لان ثبوته
 موقوف على وجود الرؤية ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى كان له اخذها بالشفعة لان الشفيع اولى
 من المشتري وليس له ان يأخذ الثانية بالشفعة لانعدام السبب واتصاله بالشفوعة لا يفيد له عدم ملكه
 فيها وقت بيع الاخرى ولو باع داره على ان يضمن له الشفيع الثمن عن المشتري فضمن او اشترى المشتري
 الدار على ان يضمن له الشفيع الدرك عن البائع فضمن جازا لبيع ولا شفعة له بخلاف ما اذا اشترط
 المشتري الخيار للشفيع ثلثه ايام حيث تكون الشفعة للشفيع لان اشتراط الخيار له كاشتراطه لنفسه
 وذلك لا يمنع وجوب الشفعة زيلعي وحاشيته للشلي وأشار الزيلعي بقوله ولانه صار حق بالمبيع من غيره
 الى ان ثبوت الشفعة فيما اذا اشترط المشتري الخيار لنفسه لا يخص مذهب الصاحبين بل على مذهب
 الامام ايضا لان شرط الخيار له وان منع من دخول المبيع في ملك المشتري لكنه صار حق بالمبيع من
 غيره وأشار بقوله كما اذون والمكاتب الى الجواب عن اشكال يرد على الامام وهو ان استحقاق الشفعة
 باعتبار ثبوت الملك للمشتري والمشتري بشرط الخيار لا ملك له فكيف ثبتت الشفعة في مدة الخيار للمشتري
 بأن يقال ان المشتري صار اخص بالتصرف فيها فباعته بآثاره يتحقق الضرر المحوج الى الدفع عن نفسه
 وصار كما مكاتب وفي هذا المقام اشكال آخر يعلم بمراجعة التكملة للديري (قوله او بيعت فاسدا الخ) وان
 بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فللبائع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اى المشتري
 شفيعها لان الملك له لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث أخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالاشراء
 الفاسد لانا نقول المشتري بعد أخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم
 الفساد في التي أخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبتت الشفعة ثم لا تنقل الشراء الفاسد من المشتري
 الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز (قوله اى لا تجب الشفعة في دار بيعت بغير فاسدا)
 وهذا اذا وقع البيع فاسدا في الابتداء كما في العناية اما اذا طرأ الفساد فانه يبقى حق الشفعة كما لو اشترى
 ذي من ذي دار انخرم فلم يتقابض حتى اسلم واسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخرفان البيع بفسد
 وللشفيع الشفعة (قوله ويجب على المشتري قيمتها) يعني لا ماسمى لان الواجب في البيع الفاسد القيمة
 لا المسمى جموي وتعتبر القيمة يوم القبض شلي (قوله وجبت الشفعة أيضا) وبأخذها بأى البيعين شاء
 فان أخذ بالثاني أخذها بالثمن وان بالاول فبالقيمة وان أخرجها بغير البيع كاشبة والمهر نقض تصرفه
 وأخذت بالقيمة شربلا لية (قوله اوقعت بين الشركاء) لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
 المحبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه درر وعزمي زاه (قوله وسلم
 الشفيع الخ) ولولم يسلم الشفيع كان له الاخذ مع كل فسخ وبدون فسخ لان في الخيار للبائع عند استقامه
 الخيار كما تقدم شربلا لية (قوله بخيار الرؤية الخ) لان ارد بخيار الرؤية والشرط فسخ من كل وجه (قوله
 يتعلق بالعيب) فقط كما مرشد الى ذلك قول المصنف بعد وجب لوردت بعيب لا قضاء لكن صريح
 عبارة الدرر انه متعلق بالجميع قال السيد المحوى وفيه نظر ولم يبين وجهه ووجهه كما في الشربلا لية ان
 الرد بخيار رؤية او شرط كيفما كان لا تجب الشفعة فيه بخلاف الرد بالعيب فان قضاء القاضي فيه شرط
 لعدم وجوب الشفعة على ان القضاء في الرد بعيب ليس شرما لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل بعد
 القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما في الكافي وغيره الخ (قوله ولا فرق في هذا بين القبض
 وعدمه) أى لا فرق في الرد بالعيب اذا كان بقضاء القاضي بين القبض وعدمه حيث لا تجب الشفعة
 في الوجهين لانه فسخ من الاصل وما ارد بعيب بعد القبض اذا لم يكن بقضاء ففيه الشفعة لانه عاد الى
 ملكه بقوله ورضاه فصار ككثيرا مبتدأ فتعلق به الشفعة جموي عن الباب (قوله ومراده الرد
 بالعيب الخ) أى مراد القدرى رحمه الله قال الزيلعي وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار

(او بيعت فاسدا) اى لا تجب الشفعة
 في دار بيعت بغير فاسدا (مالم يسقط
 حق الفسخ بالبناء) فان بنى المشتري
 فيها يقطع حق البائع في الاسترداد
 ويجب على المشتري قيمتها ويجب
 للشفيع الشفعة فيها عند اى خنيفة
 وعندهما الا يقطع حقه في الاسترداد
 فلا تجب فيها الشفعة وتخصيص
 سقوط حق الفسخ بالبناء اتفاقا لانه
 لو سقط حق البائع في الفسخ يبيع
 المشتري اياها من آخر وجبت الشفعة
 ايضا (او وقعت بين الشركاء) أى
 لا تجب الشفعة بمجارهم اذا وقعت
 بينهم (وسان شفيعه) أى لا تجب
 الشفعة في دار اشترى وسلم الشفيع
 الشفعة (خردت بخيار رؤية او)
 بخيار (شربلا) بخيار (عيب بضاء)
 يتعلق بالعيب فقط ولا فرق في هذا
 بين القبض وعدمه (ونجب) الشفعة
 لوردت بعيب لا قضاء او قضاء (لا
 خلافا لرد مراده لرد بالعيب بعد
 القبض

عنده قبل القبض لا يجوز كافي المنقول فلا يمدن حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض
فالمانع من حمله على البيع لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة بيع عند أبي يوسف مطلقا لم يتعذر
جعله بيعا وعند أبي حنيفة وان كان فسحقا في حقهما لكن بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا
في حق الشفيع فلا يفترق المحال بين ان يكون قبل القبض او بعده وتعقبه الشك في نقله عن خط قاري
الهداية بان الرد بالعيب قبل القبض فسخ في حق الكل حتى كان له ان يردّه على بائعه وان كان بغير
قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بطلته انتهى (قوله لان قبله فسخ من الاصل) واركان
بغير قضاء كافي الهداية فلاشفعة لانه قبل القبض لا يحتاج الى قضاء القاضى لكونه فسحا من الاصل
وكذلك لا يحتاج الى رضا صاحبه ايصاله بفرد بردة بغير رضاه جوى عن البناء

(باب ما تبطل به الشفعة) *

(قوله وتبطل بترك طالب الموائبة الخ) اقول هذا مستدرك فمكان ينبغي تركه ثم نبلاية وقال شيخنا
قد يقال لاستدراك لان ذكره هنا ذكره في محله لان الباب عقد له انتهى فان قلت الجواب ليس بظاهر
لان صاحب الدرر لم يعقد بطلانها بترك الطالب بابا قلت بل عقده فيما سبق حيث قال باب ما تكون هي
اي الشفعة فيه او لا تكون وما يطلها انتهى (قوله حتى لو ترك الشفيع طالب الموائبة الخ) ولو جهل
البطلان جوى (قوله وهو طلب التقرير) أي الاشهاد المفهوم من قوله اشهد على أحد المتبايعين
هو طلب التقرير وفيه نظر فان الاشهاد على من ذكر ليس طلب التقرير وأيضا الاشهاد على طلب التقرير
ليس شرطا كافي البدائع اللهم الا أن يقال تأويل كلامه انه ترك الاشهاد على طلب التقرير مع القدرة
على ذلك بان كان عنده رجلان أو رجل وامرأتان فانه اذا ترك الاشهاد والحالة هذه كان اعراضا عن
الشفعة فتبطل جوى (قوله وبالصلح الخ) لانه تسليم كافي الدرر وكذا اذا باع شفعته بمال ولا يلزم المال در
ونظيره اذا قال للخيرة اختارني بألف اوفال العنين لامرأته اختارني ترك الفسخ بألف فاختارت سقط
الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذه بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية أخرى لا تبطل
الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة والاصح ان الكفالة
والشفعة يسقطان ولا يجب المال زبلي يعني اذا قال الكفيل بالنفس للكفول له صالحا حتى على كذا
وتسقط مالك من حق الطالب ويرى (قوله على عوض) فلو كان على نصف الدار بنصف الثمن جاز الصلح
بخلاف ما لو صالحه على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن حيث لا يجوز الصلح لان حصته مجهولة
وله الشفعة لفقد الاعراض عناية (قوله وعليه رده) لان حق الشفيع ليس بمقرر في المحل وانما هو مجرد
حق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الاعتياض عن القصاص ومالك النكاح واسقاط الرق لان
ملكه في هذه الاشياء مقرر في المحل زبلي (قوله وبموت الشفيع قبل القضاء بالشفعة) ولا تورث لانها
مشيدة فتبطل بموته كاخيار جوى (قوله لا المشتري) لان المستحق باق ولم يغير سبب حقه وانما انتقل الى
الورثة كما اذا انتقل الى غيره بسبب آخر فينضمه ويأخذها بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد
والمقبرة والوقف وكذا لو باعها القاضي بعد موته وابعها وصيه كانه نقضه كذا في الزبلي (قوله
ويبيع ما يشفع به) ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع
خروج المبيع عن ملكه ولو اشترها الشفيع من المشتري بطلت شفعته لانه بالاقدام على الشراء من
المشتري اعرض عن الطالب وبطلت الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء أو مثله أن يأخذها منه بالشفعة
بالعقد الاول أو الثاني بخلاف ما لو شرها ابتداء قبل ثبوت حق الاخذ لانه لم يتضمن اعراضا فلاشفعة
من دونه وكذا اذا استأجرها الشفيع أو ساومها بطلت لانه دليل الاعراض زبلي ودر ولو جعل الشفيع

لان قبله فسخ من الاصل
* (باب ما تبطل به الشفعة) *
(وتبطل بترك طالب الموائبة او
التقرير) حتى لو ترك الشفيع طالب
الموائبة حين علم بالبيع وهو بقدر
على ذلك بان لم يأخذ أحدهما أو لم
يكن في الصلاة بطلت شفعته وكذلك
لو طالب الموائبة ولم يشهد على أحد
المتبايعين ولا عند العتار وهو طالب
التقرير بطلت شفعته (د) تبطل
الشفعة (بالصلح عن الشفعة على
عوض وعليه رده) تبطل (بموت
الشفيع لا المشتري) (تبطل) ببيع
ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة
مطلعا

ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفاً مسجلاً يعنى قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفעתه درر وينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول أن تسقط الشفعة به وان لم يسجل شرباً لالة (قوله سواء علم الخ) لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعناق فصار كالتسليم الصريح ألا ترى انه لا يرتد برّد المشتري ولا يتوقف على قبوله وكذا ابراء الغريم زيلعى وعينى (قوله اشارة الى انه لو مات أو باعه الخ) اعلم ان هذه الاشارة لا تتم الا اذا جعل قوله قبل القضاء متعلقاً بكل من موت الشفيع وبيع ما يشفع به جوى واعلم ان التقيد بما قبل القضاء يحصل على ما اذا امتنع المشتري من التسليم للشفيع بقريته ما سبق من قول المصنف وتلك بالاخذ بالتراضى الخ (قوله ولا لمن باع أو بيع له) لانه يلزم نقض ماتم من جهته وهو البيع لان البيع عليك والاخذ بالشفعة تلك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة ينافيه زيلعى وينبغى ان يراد على قول المصنف ولا لمن باع أو بيع له فيقال أو يكون متمماً لبيعه ففي الكافي للمصنف داراً لشفعة ثلاثاً اشتراها اثنان منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما سدسها والاخر خمسة اسداسها صح الشراء ولا شفعة لاحدهما على الاخر لانهم ماتى اشتريا صفقة واحدة صار كل واحد منهما متمماً عقد صاحبه لانه لا يصح شراء أحدهما الا باقبول الاخر فلو اخذه منه كان ساعياً في نقض ماتم به مقدسى (قوله سواء كان أصيلاً أو وكيلاً) فيه ان هذا التعميم في كلام المصنف يقضى الى التكرار جوى (قوله ولا شفعة لمن بيع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز بيعه (قوله ورب المال شفيعها) فلا شفعة له لان البيع له وكذا اذا كان عبداً ما ذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها الماذكر لعينى (قوله أو ضمن الدرك عن البائع) لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرز المشتري الا بضمائه فكان الاخذ بالشفعة سعيافى نقض ماتم من جهته عناية (قوله والموكل شفيع كان له الشفعة) ألا ترى انه لو اشترى دار لنفسه وهو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله اخذ منه نصف الدار ولو جاء شفيع دونه فلا شفعة له جوى عن النهاية (قوله وفائدة انه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء الخ) صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار واشترها أحد الشركاء ثبتت الشفعة للمشتري سواء اشترى أصالة أو وكالة وكذا ثبتت للموكل اذا اشترها الوكيل لاجله وثبت أيضاً للشريك الاخر بخلاف الجار حيث لا تثبت له الشفعة لان الشريك مقدم عليه درر وقوله فاذا بيعت الدار أى باع أحد الشركاء ما خصه فيها وقوله واشترها أحد الشركاء أى اشترى الحصة المبيعة (قوله وان قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم الخ) والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحاله لان التسليم لم يوجد على الوجه الذى استحقه بيباه انه اذا أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت بأكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان أكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت بأقل أو بخطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فهو على شفעתه لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه فى أحد الجنسين لا يكون تسليمافى الآخر فرعاً يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون أو مكيل أو عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بهرض قيمته ألف أو أكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم أو دنانير ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر صح التسليم فكذلك هذا وان كان أقل فهو على شفעתه وكذا وأخبار الثمن عرض ثم ظهر انه مكيل أو موزون فهو على شفעתه درر وزيلعى (قوله بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعد الخ) لان الواجب فيه القيمة وهى دراهم أو دنانير فلا يظهر فيه التيسر جوى ولو قيل انها بيعت بجارية ثم تبين انها بيعت بعد أو عرض آخر يظن ان كانت قيمة العبد أو العرض مثل قيمة الجارية أو أكثر بطلت وان كانت أقل لم تبطل لان الواجب القيمة اختيار (قوله ثم علم انها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر فلا شفعة) وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف وهو استحسان والقياس ان ثبت له الشفعة زيلعى

سواء علم بالشراء أو لا فوله قبل القضاء اشارة الى انه لو مات أو باعه بعد القضاء بالشفعة لا تبطل (ولا شفعة لمن باع) مطلقاً سواء كان أصيلاً أو وكيلاً (و لا شفعة لمن بيع له) وهو الموكل ولهذا لو باع المضارب داراً من مال المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له (أو ضمن الدرك) أى لا شفعة لمن ضمن الاستحقاق (عن البائع ومن ابتاع أو ابتيع له فله الشفعة) أى تحب الشفعة للمشتري مطلقاً سواء اشترى أصالة أو وكالة وكذا تحب الشفعة لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائده انه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء مشركاً أو للدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكاً وللدار جار فلهما الشفعة للجار مع وجوده (وان قيل للشفيع الشفعة) ثم علم بألف فسلم الشفيع منها (أو بيعت) بغير انها بيعت بألف أو أكثر فله أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله (الشفعة) بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعدي قيمته ألف أو أكثر حيث يصح التسليم كما اذا علم انها بيعت بأكثر من الألف (ولو) قبل لألف منها (بأن انها بيعت بدنانير قيمتها ألف) أو أكثر (فلا شفعة) وان كان أقل فهو على شفעתه

(قوله وقال زفر الخ) وهو قول أبي حنيفة أيضا كما في الزبلي وعليه فيكون لا يبي حنيفة قولان (قوله
 له الشفعة في الوجهين) لأن الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وجه
 الاستحسان أنهما جنس واحد في الثنية وكلاهما فيه ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة والزبلي
 (قوله) وإن قيل إن المشتري فلان فسلم الشفعة فبان أنه غيره الخ) لتفاوت الناس في الأخلاق فمنهم
 من يرغب في ما اشترته ومنهم من يهتذب بحفاة شره بالتسليم في حق البعض لا يكون تسليمًا في حق
 غيره ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره لأن التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه
 شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل لأنه سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل
 والكل غير النصف فلا يكون إسقاطه إسقاطا للكل ولأن التسليم مخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا
 التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لأن
 التسليم في الكل تسليم في أبعاضه كلها ولأن رغبات الناس في الجمل أكثر عادة من رغبتهم في الأقسام
 فخلوا الجمل عن عيب التشقيص فإذا لم يرغب فيه فالاولى أن لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لأنه
 قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته إلى النصف لتتم به مرافق ملكه ولا يحتاج إلى الجميع
 وشيخ الإسلام مال إلى هذا القول وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل
 زبلي ولو سلم ولم يعلم بالشراء بطلت بخلاف ما لو ساومه لأنها غير موضوعة للإسقاط وانما تسقط لما فيها
 من دليل الرضا والرضا دون العلم لا يتحقق بخلاف التسليم وأورد أن يبيع ما يشفع به يطلها وان لم يعلم
 مع أنه لم يوضع للتسليم وأجيب بأن بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم
 انتفاء المشروط فكان كالموضوع له يرى (قوله وفي عكس هذا لا تبطل الشفعة) وهو ما إذا أخبر ببيع
 البعض فسلم فظهر أنه يبيع كلها وانما لا تبطل الشفعة في هذا لأنه إسقاط حقه عن النصف ولم يسقط حقه
 عن الباقي فلا يلزمه إسقاط الحق في بقية الدار كذا في البناية ومقتضاه ثبوت الشفعة في الباقي لا في جميع
 الدار كذا ذكره المحوى وقد وقع هنا في كلام بعضهم خطأ فاحش حيث عزوا الزبلي أن علة عدم بطلان
 الشفعة في هذه المسئلة هو أن التسليم في النصف ليس تسليمًا في الكل ثم قال وهذا يقتضي ثبوت الشفعة
 في النصف الباقي لا في الكل مع أن ما ذكره من هذا التعليل لا وجود له في كلام الزبلي أصلا وأيضًا الزبلي
 مصرح بثبوت الشفعة في الكل فتنبه (قوله وإن باعها الأذراع الخ) شروع في حيل منع الشفعة حموى
 (قوله الأذراع) قال في الدرر كذا لا تبطل الشفعة فيما يبيع الأذراع وما في الوقاية من قوله الأذراع
 بالنصب كأنه سهو وأجاب عزمي بأنه مستثنى من ما لا من الضمير المستتر في بيع الخ فيكون النصيب على
 التبعية باعتبار محل الجرور وأما التبعية للضمير في بيع فمقتضية رفع ذراع كما هو قاعدة الاستثناء من
 كلام تام غير موجب لأن كذا في معنى كما لا يخفى كذا بخط شيخنا ثم رأيت في حاشية نوح أفندي مانعه
 ولم يظهر له بد الضعيف وجه الرفع لأنه لو كان مرفوعا لكان نائب فاعل يبيع أو بدلًا منه ولا يجوز أن
 يكون نائب فاعل يبيع لأن نائب فاعله ضمير مستتر فيه راجع إلى ما الموصولة والفعل الواحد لا يستدالي
 فاعلين إلا بطريق المعطاه والدلية وحكم نائبه تحكه وكذا لا يجوز أن يكون بدلًا منه لأن ذلك لا يكون
 إلا في كلام غير موجب وهذا كلام موجب والذي ظهر لي أنه إن كان مستثنى من اسم الموصول جاز فيه
 النصيب على الاستثناءية والجر على البدلية وإن كان مستثنى من الضمير المستتر في بيع وجب النصيب
 على الاستثناءية فقط انتهى وقوله وكذا لا يجوز أن يكون بدلًا منه لأن ذلك لا يكون إلا في كلام غير
 موجب الخ فيه نظري لم وجهه مما سبق عن خط شيخنا (قوله وتعمم الطول) بالنصب عطفًا على ذراع
 ولا يجوز الرفع حموى (قوله فلا شفعة له) لأن الاستحقاق بالمجور ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا الوهب
 هذا القدر للمشتري لعدم الاتراق عيني وزبلي وفيه تأمل ولو أقر له به جعله الخصاف من المحيل وردة
 بعضهم بأن الشركة لم تثبت إلا بأقراره فلا يظهر في حق الشفيع حموى فتنبه (قوله وإن ابتاع الخ) يأتي

وقال زفر له الشفعة في الوجهين
 (وإن قيل له أن المشتري فلان فسلم
 الشفعة) فبان أنه غيره فله الشفعة
 ولو علم أن المشتري هو زيد مع غيره
 فله أخذ نصيب غيره وإن أخبر أنها
 كلها بيعت فسلم ثم ظهر أنه يبيع
 البعض لا شفعة له وفي عكس هذا
 لا تبطل الشفعة (وإن باعها الأذراع)
 لا تبطل الشفعة (في جانب
 أو شرا عرضًا وتعم الطول) (في جانب
 أو شرا عرضًا) (وإن ابتاع منها
 الشفيع فلا شفعة له) (الأدراع حاتم
 سها بنين) الكل (الأدراع حاتم
 ابتاع بقتها) بدرهم (فالشفعة للجار
 في السهم الأول) بما اشتراه (فقط)
 أي دون السهم الباقية

منه في المسئلة الاولى بأن يبيع ذراعاً في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهمهما والباقي بدينار فأيها خاف من صاحبه شرط الخيار لنفسه ولو خاف شرطاً معاً ويخيران معا ولو خاف كل ان اجاز لم يجز الا نحو كل كل وكلا وشرط ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه (قوله وفي المستصفى الخ) مثله في زيادات قاضيان على ما ذكره في لطائف الاسرار شرح التسهيل ونصه اشترى جزءاً من دار ثم اشترى الباقي احتيالاً للشفعة كان للشفيع أن يأخذ الكل انتهى وقوله احتيالاً للشفعة أي لا بطالبها (قوله اما اذا بلغه الخ) عبارة المستصفى اما اذا بلغه البيعان (قوله جار فيهما) أي في البيعين (قوله يقتضي الاطلاق) أي يقتضي ان لا شفعة له في الباقي ولو بلغه البيعان معاً كذا ذكره ابن قاضي سماوية في كتابه شرح لطائف الاسرار (قوله فالشفعة بالثمن لا الثوب) لانه فقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تتم الشركة والمجوار لانه يتنازع العقار باضعاف قيمته ويعطيه ثوباً بقيمته قدر قيمة العقار لكن اذا استحق بقي الدراهم كلها في ذمة البائع لو حو بها عليه بالبيع الثاني ثم براهته كانت بطريق المقاصة بتمن العقار فاذا استحق تبين انه ليس عليه فيجب على بائع العقار الثمن كله والحيلة ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن من الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفاً بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين انه لا دين على المشتري فبطل الصرف لا فتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير كذا في التبيين ومن الحيل ما ذكره في الدرر شري بدرهم معلومة اما بالوزن أو بالاشارة مع قبضة من الفلوس أشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة (قوله ولا تتركه الحيلة الخ) هي ما يتكلف لدفع مكرهه أو جلب محبوب (قوله وعند محمد تتركه) لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي ولا يبي يوسف انه يحتمل لدفع الضرر عن نفسه وهو مشروع وان تضرر غيره في ضمنه وهو رواية عن ابي حنيفة عني (قوله فهذه الحيلة مكرهة بالاتفاق) مقتضاه ان القول بالاتفاق متفق عليه وهو خلاف صريح كلام اللعين على انه مخالف لما اقتضاه سياق كلامه حموي (قوله وقبل يفتي في الشفعة الخ) قال العيني وهو المختار عندي (قوله وأخذ الشفيع حظ البعض الخ) والعرق ان الشفيع في الوجه الثاني لو أخذ نصيب بعضهم تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه ويعيب الشركة وهي شرعت على خلاف اقياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضرراً زائداً سوى الاخذ في الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تفرق الصفقة على احد والمعتبر في التعدد والاتحاد العاقدون المالك فلو وكل واحد جماعة فشر والله عقاراً واحداً صفقة واحدة أو متعددة للشفيع أخذ حظ احدهم ولو وكل جماعة واحداً به ليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقدين بلعي (قوله مطلقاً) يقابل هذا الاطلاق ما سأتى من التفصيل بقوله وروى الحسن الخ (قوله سواء كان قبل القبض أو بعده وهو الصحيح) لانه ان يمس كل المبيع الى أن يستوفي جميع الثمن فلا يؤدي الى تفريق البائع وهو معنى قوله فيما سيحكيه وليكن القول قبل القبض الخ كذا بخط شيخنا (قوله وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل الخ) لم يقل هذا في الدخيرة عن الحسن وإنما قال وروى بعضهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البائع فيفرق عليه الصفقة بخلاف ما بعد القبض لان التملك يقع على المشتري حموي وجوابه ما قدمناه من ان حبس الجميع لاستيفاء جميع الثمن فلا يلزم تفرق الصفقة عليه والى هذا أشار اليه بقوله وليكن القول قبل القبض الخ وما خفي على الحموي سر قول الشارح وليكن القول الخ قال ياتل فيه حق التأمل (قوله ما لم يتقدماً من المشتريين الخ) أي الجميع كما في الزبلي صكلاً يؤدي الى تفريق البائع على البائع بمنزلة المشتريين انفسهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحداً فنقد البعض من الثمن وسواء سمي لكل بعض ثمناً أو لكل جملة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد

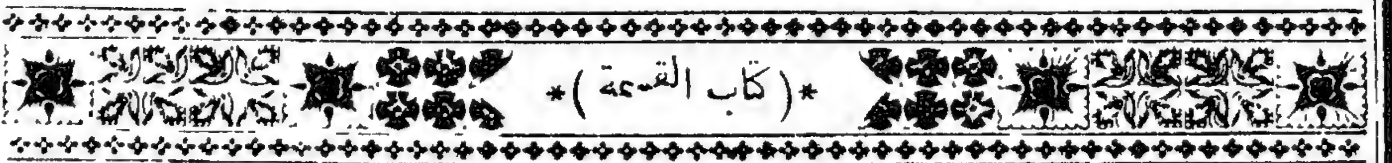
وفي المستصفى شرح النافع للعلامة الذبي
 تأويل المسئلة اذا بلغه يبيع منهم منها فردة
 أي رد الطلب اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة
 وتعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله
 لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني
 شريك فيقدم عليه يقتضي الاطلاق وعلى
 هذا عبارة عامة الكتب (وان ابتاعها
 بثمن ثم دفع) المشتري الى البائع (ثوباً) حال
 كونه موصياً (عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب
 ولا تتركه الحيلة لاسقاط الشفعة والزيادة)
 عند ابي يوسف وعند محمد تتركه ثم الحيلة في هذا
 الباب نوعان حيلة لاسقاطها بعد وجوب
 الشفعة نحو ان يقول المبتاع للشفيع انا
 ابتعتها منك بما اشتريت فلان فائدة لك في الاخذ
 فيقول الشفيع نعم أو ما يدل على الرضى بطلت
 شفيعته أو يقول له اني وهبت منك الدار فتقبل
 مني فلما قال قبلت تبطل شفيعته ثم يمنع عن
 التسليم فلا تتم الهبة وان سلم اليه يرجع في هبته
 فهذه الحيلة مكرهة بالاتفاق والثانية
 حيلة قبل وجوب الشفعة وهي ما عدها
 في هذا الباب وقبل يفتي في الشفعة يقول
 ابي يوسف ويقول محمد في الزكاة كذا في الاصل
 (وأخذ) الشفيع (حظ البعض بتعدد
 المشتري) مطلقاً (لا بتعدد البائع) أي اذا
 اشترى خمسة مثلاً داراً من رجل فللشفيع ان
 يأخذ نصيب احدهم ويترك الباقي ان شاء
 وان يأخذ نصيب الكل ان شاء سواء كان قبل
 القبض أو بعده وهو الصحيح وروى الحسن
 عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان أخذ قبل
 القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد
 القبض له ذلك وليكن القول قبل القبض
 لا يمكنه أخذ نصيب احدهم اذا نقد الشفيع
 ما عليه ما لم يتقدماً الا من المشتريين حصته
 من الثمن وان اشتراها رجل من خمسة أخذ
 الشفيع كلها او تركها وليس له ان يأخذ
 البعض دون البعض وقال الشافعي له ان يأخذ
 خمسة احدهم (وان اشترى نصف دار

التمن واختلافه انتهى (قوله غير مقسوم) قيد به لانه لو اشترى نصف مقسوما ولم يكن بهذا دار الشفيع
 بأن كان في الجانب الآخر لا شفعة للشفيع فيه وهو نظير ما تقدم من قوله وان باعها الا ذرا عالج (قوله
 أي البائع) أي بقسمة المشتري مع البائع بحترز به عما لو قاسم المشتري غير البائع وسنوضحه (قوله
 وليس له نقض القسمة) سواء كانت بالمحكم أو بالتراضي لان القسمة من تمام القبض اذ بها يكمل
 الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض لجعل العهد على البائع فكذا ما يتجه لان القبض بجهة البيع له
 حكمه فكما لا ينقض البيع الاول لا يملك نقض القبض لجعل نقض القبض الموجود بجهته حوى فان
 قلت في القسمة معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذلك القسمة قلت فيها ارا من وجه
 ولهذا يجري فيها الجبروم بادلته من وجه ولهذا يجري في سائر المقامات من رتبتيه أو خيار رتبة
 فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى دلالته لا يملك فلا يثبت بالاشك في قوله أما اذا وقع في الجانب الآخر
 فلا أي فلا يأخذ حظ المشتري لانه لا شفعة له اذا وقع في الجانب الآخر كذا كره المحوى وفيه تأمل
 والاولى ان يقال لانه لا يبقى جار فيما يقع في الجانب الآخر كما ذكره العيني والزيلعي (قوله لا اذا قسم
 المشتري يكون له نقض القسمة) أي يكون للشفيع نقض القسمة وفيه تأمل حوى ولم يبين وجهه
 ووجهه ان ما ذكره الشارح من ان للشفيع نقض قسمة المشتري مخالف للزيلعي حيث قال أي لو اشترى
 نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ نصيب المشتري أي حصل قسمة وليس له ان
 يقضها الخ واجاب شيخنا بحمل ما ذكره الشارح على ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة
 وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه كما ذكره الزيلعي وغيره كالتنوير لان
 العقد لم يقع مع الشريك الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو
 تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته (قوله وللعبدا الخ) لان الاخذ بالشفعة
 بمنزلة الشراء وشراء احدهما من الآخر يجوز اذا كان على العبدين لانه يفيد ملك البدل دون المولى
 لا يملك ما في يد العبد المديون أو لكون العبد احق به زيلعي (قوله بخلاف ما ذالم يكن عليه دين) الظاهر
 ان يقال بخلاف ما ذالم يكن مستغرقا بالدين ولهذا قال العيني صورته رجل باع دارا للبائع عبدا ماذون له
 في التجارة وعليه دين محيط بماله ورقبته وللعبدان يأخذ الدار بالشفعة لانه كالاجنبي عنه انتهى ولذا
 صرح بكونه مستغرقا في الزيلعي وغيره كالدرر (قوله فانه لا شفعة للمولى) لان بيعه لم يولد ولا شفعة لمن
 يبيع له على ما مر عيني (قوله أما لو اشتراه فمولى الشفعة) لانه ابتاع له وقد مر ان من ابتاع أو ابتاع له
 لا تبطل شفيعته عيني (قوله وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي) هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت
 بأكثر مما لا يتغابن في مثله فقبل جاز التسليم بالا جاع لان النظر متعين فيه وقبل لا يجوز التسليم
 بالا جاع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي فيكون الصبي على حقه اذا بلغ وان
 بيعت بأقل من قيمتها بمسألة كثيرة فعند أبي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن أبي
 يوسف عيني مع عناية (قوله وشفيعها صبي) أو حمل عناية (قوله حتى لا يكون للصبي ان يأخذها
 اذا بلغ) وان لم يكن له اب ولا وصيه ولا جد ابوالاب ولا وصيه ولا وصي نصبه القاضي فهو على شفيعته
 اذا أدرك كذا في العناية وهو ظاهر في انه ليس له الشفعة بعد بلوغه بعد وجود واحد مما ذكره سواء سلم
 ام لا فيخالفه قول المصنف وصح تسليم الشفعة الخ لانه يفيد انه لا يشترط لعدم ثبوت الشفعة للصغير اذا
 بلغ وجود التسليم من ابيه أو وصيه وقد ظهر لي ما به يحصل التوفيق بأن يقال ليس المراد بالتسليم
 في كلام المصنف قوله سلمت ونحوه بل المراد ما يشمل مجرد التسليم عن طلب الشفعة حين علمه بالبيع
 حتى لو وجد للصغير اب أو وصي ولم يعلم بالبيع حتى بلغ الصغير فبلغه البيع بعد بلوغه كان على شفيعته
 ولا يمنع منه وجود ابيه أو وصيه وقت البيع لعدم وجود التسليم حقيقة أو حكما فتأمل (قوله وقال
 محمد وزفر لا يصح) لانه ابطال لحق الصبي فلا يصح كالعفو عن قوده واعتاق عبده وإبراء غريمه ولهما ان

غير مقسوم أخذ الشفيع حظ
 المشتري أي النصف (بقسمة) أي
 البائع مطلقا أي في أي جانب كان
 ان شاء أو ترك وليس له نقض القسمة
 وهو المروي عن أبي يوسف وعن أبي
 حنيفة انه انما يأخذ اذا وقع في جانب
 الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب
 الآخر فلا وانما قال بقسمته لانه اذا
 قسم المشتري يكون له نقض القسمة
 (وللعبد المديون) المأذون (الاخذ
 بالشفعة من سيده كعكسه) أي اذا
 باع العبد المديون فمولى الشفعة
 بخلاف ما ذالم يكن عليه دين والعبد
 بائع فانه لا شفعة للمولى أما لو اشتراه
 فمولى الشفعة (وصح تسليم الشفعة
 من الاب والوصي) على الصغير
 عندهما حتى لو اشترى رجل دارا
 وشفيعها صبي فسلم أبوه والوصي يصح
 تسليمه حتى لا يكون للصبي ان
 يأخذها اذا بلغ وقال محمد وزفر
 لا يصح حتى كان له ان يأخذها بالشفعة
 اذا بلغ

قوله سلمت الشفعة اليك ان كنت
 اتبعها الخ اقول الصواب ان يقول
 سلمت الشفعة اليه ان كنت بها الخ
 فان جلت العبارة على ان البائع
 ان تراها بعد ما باعها كان الصواب
 ان يقول ان كنت اتبعها من فلان
 لنفسك مع انه حينئذ يعني عنه ما قبله
 فتأمل اه

الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل عيناها لان هذا التصرف دائر بين الضرر والنفع فيملك تركه
 بخلاف العفوع عن القود ونحوه لانه ضرر محض الخ ازيل (قوله والوكيل) يعني الوكيل بطلب الشفعة
 واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوتة اعراض بالاجماع عني (قوله مطلقا)
 الاطلاق في مقابلة التفصيل الا في المتنول عن أبي حنيفة واطلاق الشفعة هو قول أبي يوسف الذي
 رجع اليه وعلى هذا يكون المصنف ما شاعلى قوله جوى (قوله لا يصح تسليمه بحال) لا بد أنى بضد
 ما أثر به ولهما انه توكل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري فكذا هذا
 ان يترك الشفعة انتهى غير ان أبي يوسف يقول انه وكيل مطلق فينفذ تصرفه عملنا وأبو حنيفة يقول ان
 الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر بالخصوص الا في مجلس القضاة زيلعي (تسمية)
 قال للمشتري سلمتها لك ان اتبعها لنفسك اوقال للبائع سلمت الشفعة اليك ان كنت اتبعها من فلان
 لنفسه فهو كما قال لا يكون تسليما الا بوجود الشرط لانه اسقاط يقبل التعليق جوى



المرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالشفعة على قدر الملك وان كانت لحفظ النعس فهو على عدد الرؤس
 وفرع على ذلك الولوالجي ما اذا غرم السلطان أهل قرية فانها تنقسم على هذا وفي فتاوى قارى امدية
 ان خيف الفرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة بالغرم بعد الرؤس لانها لحفظ النعس انتهى واعلم
 ان الشفعة تبطل بالشروط الفاسدة وان الشفعة فاسدة لانها الملك بالقبض كما في الاشياء ودوله فانها
 تنقسم على هذا أى على ما ذكر من التفصيل (قوله اسم للاقسام) أى اسم مصدر كالمدونة للائتماء جوى
 (قوله ووجه المناسبة الخ) ذكر الاتقاني ان وجه المناسبة بينهما من حيث ان كلا منهما من نتائج المصيب
 الشائع لان أقوى اسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع وتقدم الشفعة على الشفعة لان الملك بالشفعة
 ربما يكون سيد للشفعة والسبب مقدم على المسبب أو يقال ان الشفعة نافذة للشفعة وفاتحة لها وذلك
 رجوع الى قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يتقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والنفي
 يقتضى سبق الثبوت فكان بين الشفعة والشفعة مناسبة المضادة والمضاد ان يفرق ان ابداع بتقدم المثبت
 على النافي كما في الامر والنهي والنكاح والطلاق جوى (قوله ثم الشفعة في الايمان) يشير الى ان
 الشفعة نوعان فشفعة في الايمان وشفعة في المنافع والتعريف الذي ذكره المصنف للشفعة في الايمان واما
 الشفعة في المنافع فلم يعرفها المصنف وهي شرعا مبادلة للمنفعة بخمسها جوى وركنها فعل يحصل به التمييز
 بين الانصباء كالسكيل والوزن والعد والذرع وبيها صاحب الشركاء أو احدى اقسامهم الا انما هي حتى
 اذا لم يوجد الطلب لا تصح الشفعة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افرار من الكل واحد قبل القسم من
 الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذ ابقى المعرز على ما كان قبل افرار باصله ومنافعه وحكمه تعين
 نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها وادامها الكتاب ونبتهم ان الماشاة فشفعة بينهم وادامها
 وقال تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسة وللرسول واغنى علم الخمس من أربعة لا حاس بالشفعة
 والسنة لما شرته عليه السلام لها في الغنائم والمواريث والاجاع درر وزياحى وشلى فان قلت ما في الدرر
 من قوله وشرطها عدم فوت المنفعة بشكل بما سأتى من أنه اذا انتفع أحد بهما دون الآخر لانه نصيبه
 فانها تنقسم بطلب ذي الكثرة قلت ليس المراد فوت المنفعة بالنسبة لاحد النصيبين بل بالنسبة لهما
 معادل على ذلك ما في الشربلالية حيث قال فلهذا لا يقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب أحدهما بل
 ان يقال في جعل الركن ما ذكر من السكيل ونحوه بحث لانهم اختلفوا في ان اجرة القسم على الرؤس
 أو الانصباء وانفتوا على ان اجرة السكيل ونحوه على الانصباء شربلالية عن المقدسي فلو كان السكيل

(و) صح تسليم الشفعة من (الوكيل)
 مطلقا اي اذا سلم الشفعة او اقر على
 المالك ان سلمها فعدا بي حصة يجهان
 في مجلس القاضى ولا يجهان في غيره
 وادى ابو يوسف اولاً لا يجهان كيف
 كانا ثم رجع وقال يجهان ان كانا وقال
 محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح افراره
 في مجلس القاضى ولا يصح في غيره
 * (كتاب الشفعة)
 الشفعة في الامتعة اسم للاقسام ووجه
 المدايم ان الشفعة شرعاً لا يقع صدر
 الجاروة ذيل منعة الملك خبراً وكذا
 الشفعة شرعاً لا يسكيل منعة الملك
 ويجوز من خبر الا ان في الشفعة
 كل معنى المبادلة فيقسم ثم الشفعة
 في الاعيان (هى جمع نصيب شائع في)
 نصيب (معين و) هى (تشملى على
 الاقرز والمبادلة) لا بد ما من جزء من
 الا وهو شتملى على النصيبين فكان
 ما يجمع في نصيب احدهما نصيبه
 كان له وبعده كان لصاحبه فصار له
 عوضاً عما في يده صاحبه فكان
 مبادلة من حيث انه اخذ حق صاحبه
 في مقابلة حقه واقرز من حيث انه
 يقبض حقه ايضا

او الوزن ركنا اختلوا وكان يتعين أن تكون الاجرة على الانصاء كذا بخط شيخنا و أقول يجب بما
 ساقى عن الزياي من أن الكيل والوزن ان كان للقصة قيل هو على الخلاف (قوله وهو الظاهر في المثل)
 لعدم التفاوت بين ابعا ضه لان ما يأخذ كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى
 فأمكن ان يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم زياي (قوله كالمكيلات
 الخ) الظاهر أن يقال وهو المكيلات الخ جوى (قوله فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه) محله اذا كان المثل
 مقبوضا للشريكين أما اذا كان غير مقبوض فلا جوى عن الشلي وفي الدرر عن الحسانية مكيل أو موزون
 بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الآخر والالا
 كسيرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمته فقسما ان ذهب بما أفرز للدهقان ولا فهلاك الباقي
 عليهما وان يحظ نفسه أولا فالهالك على الدهقان خاصة الخ (قوله أي في غير المثل الخ) للتفاوت فلا يكر
 ان يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يمين (قوله ويجبر القاضى الشريك على القسمة في متحد
 الجنس) لان فيه معنى الافراز والمبادلة يجري فيها الجبر اذا تعلق بها حق الغير كما لم يجر على بيع ملكه
 لا يفاء الدين شلي واعلم ان اطلاق قول اصنف ويجبر في متحد الجنس شامل لما اذا كان من ذوات
 الامثال أم لا كما في الزياي خلافا لما في الدرر من تقييده بغير المثليات (تنبيهه) زرع لهما في أرض
 لهما أراد قسمة الزرع دون الارض وقد سئل لا يجوز لانه مجازفة وهي لا تجوز في الاموال الربوية قاله
 ابن الضياء قال في الشربلاية وفي الحسانية ما يخالفه وفي الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة
 لا يجبر الا في كسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الا في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة
 يجبر الا في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار
 عيب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيارات الجميع وفي قسمة ذوات الامثال ثبت
 خيار العيب فقط وفي قسمة غير المثليات ثبت خيار العيب وهل ثبت خيار الرؤية والشرط على رواية
 أبي سليمان ثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى الخ شربلاية (قوله أي لا يجبر في غير متحد الجنس) لتعذر
 المعادلة باعتبار نفس التفاوت في المقاصد ولو توافقت واجاز لان الحق لهم وما في الدرر من قوله لتعذر
 المبادلة بالبلاء صوابه المعادلة بالعين كما في الهداية عزمي (قوله ونذب نصب قاسم رزقه من بيت المال)
 لان القسمة تشبه العضاء في رزق منه كما رزق القاضى ابن فرشته وقال في العناية ويجوز للقاضى ان
 يسلم بنفسه باجر لكن الاولى ان لا يأخذ لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على
 القاضى مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الا في على القسمة الا أن لها شبهة بالقضاء من حيث انها
 تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر من حيث انها ليست بقضاء جازا أخذ الاجر عليها ومن
 حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ انتهى ومثله في التبيين وفي الدرر ما يخالفه حيث قال
 ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له فدرم عين فان باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة
 من جنس عمل العضاء لا يجوز له أخذ الاجر وعلى رواية كونها ليست منه جازا انتهى قال شيخنا وما في
 مجمع الفتاوى يوافق ما في الدرر (قوله ليقسم بلاجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث
 انه يتم بها قطع المنازعة زياي (قوله على المتقاسمين باجر) كان الظاهر ان يقول باجر على المتقاسمين
 كذا بخط شيخنا (قوله أي باجر مقسوم الخ) أشار بهذا التفسير الى ان قوله بعد دظرف مستقر صفة
 لا جوى (قوله بحسب) بفتح السين وسكنها قوم أي بقدر جوى عن الاتقاني (قوله مطلقا)
 الاطلاق في مقابلة التفصيل الا في الذي رواه الحسن عن أبي حنيفة جوى (قوله أي على الجميع)
 وفي بعض النسخ أي على رؤس الجميع قال السيد الجوى أشار بذلك الى ان عموم الاضافة من قبيل
 الكاية لا الكل انتهى (قوله وعندهما على قدر الانصاء) وهو رواية عن الامام لانه مؤنة الملك
 فيقدر بقدره كاجرة الكيال وانوزان وحفر البئر المشترك وله ان الاجر مقابل بالتميز وأنه لا يتفاوت وربما

(وهو) أي الافراز (الظاهر في المثل)
 كالمكيلات والموزونات والعديدات
 المتقاربة (فيأخذ) أي احد الشريكين
 (حظه حال غيبة صاحبه وهي) أي
 المبادلة الظاهرة (في غيره) أي في غير
 المثلي كالمحيوانات والعروض (ولا
 يأخذ) احد الشريكين نصيبه عند
 غيبة صاحبه (ويجبر) القاضى الشريك
 على القسمة (في متحد الجنس) أي
 طالب احد الشريكين غير متحد الجنس
 غيره) أي لا يجبر في غير قاسم رزقه
 (ونذب) للتقاضى (نصب قاسم رزقه
 من بيت المال ليقسم قاسم بقسم)
 وان لم ينصب (فينصب قاسم رؤس)
 على المتقاسمين (باجر بعدد ائرس)
 أي أجر مقسوم بينهم بحسب عدد
 الرزق من ماله أي على الجميع وهذا
 تدريجي خفيف وعندهما على قدر
 الانصاء وهو قول الشافعي حتى لو
 كان مال بين اثنين لا أحدهما مثله
 والاخر ثلثاه فالاجر على صاحب النل
 فيقدره كاجرة الكيال

يصعب الحساب بالنظر الى القليل لكونه في ولا يتصور تغيير قليل من كثير الا بعد النظر فيهما فعلق
 الحكم باصل التميز لان عمل الافراز واقع لما جله بخلاف حفر البئر لان الاجرمقابل ينقل التراب
 وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يردوان لم يكن للقسمة فالاجر
 مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن يتفاوت زيلعي ومقتضى قوله والكيل
 والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف ان اراج خلافه وبه صرح انه هستانى حيث قال والاصح انه
 على قدر الانصاء بخلاف كما في المبسوط (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الاجرة على الطالب
 الخ) لنفعه وضرر الممتنع كما في البرهان (قوله ويقدر القاضي أجر مثله) كيلا يطمع في أموالهم
 (قوله وفي الذخيرة يجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة أجرا) يعني اذا باشر القسمة بنفسه (قوله عدلا)
 لانه من جنس عمل القضاة عني (قوله أمينا) لانه يعتمد على قوله فتشترط الامانة لتطستن القلوب عني
 ولواقصر على ذكر العدالة لا غناه عن ذكر الامانة لان العدالة تستلزمها ومن ثم اقتصر عليها في الوقاية
 حموى عن الشلبي (قوله عالميا بالقسمة) أى بكيفية انهم من جنس عمل القضاء كما في الهداية وفي
 التعليل اشعار بان المراد بالوجوب في كلام المصنف الوجوب العرفي الذي مرجعه الى الاولوية لان
 ذلك غير واجب في القضاء هستانى عن الاختيار والخزائفة (قوله ولا يتعين قاسم واحد) لاندلوعين
 لتحكم بالزيادة على أجر مثله درر (قوله ليست أجره) وفي بعض النسخ يستأجره ووصاياه يستأجره
 كذا قيل وتعب بان حذف نون الرفع اغـ يرناصب وجازم واجب اذا التمت مع نون التأكيـ دوجائز
 بكثرة مع نون الوقاية وجائز بقلة في غير ذلك كقوله عليه السلام لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولا تؤمنوا حتى
 تحابوا وما ذكره الشارح من هذا الثالث وفي كثير من النسخ يستأجره ونه بالنون (قوله ولا يشترك القسام)
 بضم القاف جمع قاسم كما قاله العيني وكلام الشارح يفيد (قوله أى لا يترك العاصي القسام الخ)
 لثلاث تواطؤ على مغالاة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس درر (قوله وعند هسانى قسم بينهم) لان اليد دليل
 الملك لانه في أيديهم ولا غناز ع لهم فصار كالمقول والمشتري ولا منكر لتقوم عليه اليد ويذكر في كتاب
 القسمة انه قسم باعتبارهم ليقصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا يعتق أمهات أولاده ولا مدبره لعدم
 ثبوت موته في حقهم بخلاف ما اذا كانت القسمة بينة ولا يحنيفه ان القسمة قضاء على الميت اذا تركه
 بمقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت ازيادة منها قبل القسمة نفذ وصاياه منها بخلاف ما بعد
 القسمة واذا كانت قضاء على الميت فلا قرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد أمكن ذلك بجعل
 أحدهم خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم وقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة
 ألا ترى انه لو ادعى انسان على ميت ديناً فأقر الوارث به فأقام المدعى بينة فانها تسبل لانها ثبتت ليس
 على الميت حتى يقدم على الورثة كلهم ويراحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه
 لا يثبت الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصى والمسئلة بحالها بخلاف المنقول لان
 في القسمة فيه نظر لانه يحشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وجعله مضمونا على القابض والعقار محصن
 بنفسه وهو غير مضمون بالقبض فلا حاجة الى قسمة بغير ثبوت والمشتري زال عن ملك البائع قبل
 القسمة فلم تكن القسمة قضاء على الغير الخ زيلعي واعلم ان قوله وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصى
 يوهم صحة اقرار الوصى بالدين كقرار الوارث به فلو قال كما قال الديري وكذا الوصى اذا أقر بالدين نقبل
 البينة عليه مع اقراره لبطال اقراره لكان أولى (قوله ويقسم في المنقول الخ) سواء ادعوا شراؤه
 أو ملكه أو اوارثه درر عن صدر الشريعة ومن النقلى البناء والاشجار حيث لم يتبدل المنفعة بالقسمة
 وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (قوله باقرارهم) اتفاقا كما يستفاد من سياق كلام الزيلعي لانه يحشى
 عليه التلف وفي القسمة جعله مضمونا على القابض لانه ليس في القسمة قضاء على الغير وهو السائق زوال
 ملكه بالبيع كما سبق (قوله وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول الخ) مجوز ان يكون في أيديهم

وروى الحسن عن أبي حنيفة ان
 الاجرة على الطالب القسمة دون
 الممتنع وقال عليه ما ويقدر القاضي
 أجر مثله كاجر الكتاب وفي الذخيرة
 يجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة
 اجرا ولكن المستحب له ان لا يأخذ
 ولو اصرطوا ولم يرفعوا الامر الى
 القاضي واقسموا بأنفسهم برأيهم
 القاضي اذا كان بينهم صغير فيحتاج
 حاز الا اذا كان رأيه (ويجب ان
 الى أمر القاضي ورأيه) عدلا أمينا عالميا بالقسمة
 يكون (العاسم) عدلا أمينا عالميا بالقسمة
 ولا يتعين قاسم واحد) يستأجره ووصاياه
 غيره (ولا يشترك القسام) أى لا يترك
 القاضي القسام يشتركون في القسمة
 فلذا كان للعاصي ان يقول لكل
 واحد منهم (ولا يقسم العقار بين
 انتصار الآخر) انه ميراث لهم من
 الورثة باقرارهم (حتى يبرهنوا على الموت
 فلان مات) عددا بى حنيفة
 وعددا الورثة) عددا بى حنيفة
 وعند هسانى قسم بينهم (ويقسم
 في المنقول) بين الورثة باقرارهم (و
 يقسم في (العقار المشتري) أى لو حضر كل
 الشركاء عددا بقاضى وفي أيديهم بقرار
 وادعوا أنفسهم اشتروه يقسم بينهم باقرارهم
 وروى عن أبي حنيفة في غير رواية
 الاصول ان العاصي بين الشراء والارث
 المشتري بينهم فسوى بين الشراء والارث
 (ودعوى الملك) أى اذا حضره وفى
 أيديهم عقار وادعوا الملك ولم يدكروا
 كيف اتفقت اليهم من ارث او بيع
 او غيره

والملك للغير والاقل أصح عني (قوله قسمه القاضي بينهم بقولهم) لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرروا بالملك لغيرهم عني (قوله وهذه رواية كتاب القسمة) من القدوري كما يعلم من الزيالي في الكلام على شرح قول المصنف ولو برهنا ان العقار الخ (قوله لم يقسمها حتى الخ) لاحتمال ان تكون لغيرهما زيالي (قوله ثم قيل هو الخ) أي المذكور في الجامع الصغير قول أبي حنيفة خاصة لان عنده في الميراث لا يتقسم بدون البينة وهذا العقار يحتمل ان يكون موروثا وغير موروث فلا يقسم استياطا وعندهما يتقسم في الموروث بدون البينة فهنا أولى شلي عن الاتقاني (قوله وقيل هو قول الكل) وهو الأصح لان القسمة تكون اما بحق الملك تقيما للمنفعة أو بحق اليد تقيما للحفظ فالأول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محسنة بنفسها زيالي (قوله ولو برهنا ان العقار الخ) لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي قوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة لبينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والافتقار المسئلة مكررة كذا ذكره العيني تبعا للزيالي ونقل شيخنا عن المقدسي انه أجاب بحمل ما ذكره في الجامع الصغير على ما اذا ذكر اليه بأيديهما فقط و برهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا يرد التكرار انتهى اذ لا يلزم من كون العقار في أيديهما ان يكون الملك لهما لاحتمال ان يكون في أيديهما بطريق الا حارة أو العاريد أو الوديعة فنفتق احدى المسئلتين عن الاخرى ولا يبقى شبهة في اختلاف جوابهما كذا بخط شيخنا أيضا عن عزمي زاده فان قلت انما اشترط اثبات الملك بالبرهان في مسئلة الجامع الصغير ليزول احتمال كون الملك لغيرهما وهذا الاحتمال ثابت في المسئلة التي قبلها وهي دعوى الملك فكان ينبغي اشتراط ثبوت الملك فيها بالبرهان أيضا ليزول هذا الاحتمال قلت انما لم يشترط اثبات الملك في المسئلة الاولى لان الاصل في الاملاك ان تكون في يد الملاك اذ من في يده شيء يقبل قوله انه ملكه ما لم ينزعه غيره فيعتبر هذا الظاهر وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل بخلاف مسئلة الجامع لانهم لما أعرضوا عن ذكر الملك مع الحاجة الى بيانه اذ طلب القسمة من القاضي لا يكون الا بالملك فلما استوادل على ان الملك ليس لهم فتأكد الاحتمال السابق فلا يقبل قولهما بعد ذلك الا باقامة البينة ليزول هذا الاحتمال كذا ذكره الدرر وقوله من في يده شيء الى قوله ما لم ينزعه غيره ليس المراد مجرد النزاع بل بقيد اقامة البينة والا كان القول لذى اليد (قوله والدار في أيديهم ومعهم) قيل انه سهو والصواب في أيديهم ومعهم كما في بعض النسخ وأجيب بان المراد بالجمع التثنية على حد قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وتعقب بأن فيه لبسا بخلاف الآية والجواز عندنا من اللبس وأقول القرينة على ارادة التثنية ماسية في من انه لا يقسم اذا كان العقار في يد الوارث الى هذا أشار في العناية حيث قال أطلق الجمع وأراد المثنى لانها لو كانت في أيديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعد هذا انه اذا كان في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم انتهى فدعوى اللبس ممنوعة (قوله قسم الدار) ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضا بل أولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يتقسم بينهم باقراره ويعزل حق الغائب والصغير ويشهدانه قسمهما بينهم باقرار البكار المحضوران الغائب والصغير على حجة درر (قوله ونصب وكيل أو وصي الخ) نظرا للصغير والغائب (قوله أي نصيب الصبي) يعني الحاضر اذ لو كان غائبا لا ينصب عنه وصيا لانه اذا كان غائبا لا تصح الدعوى عليه فلم يتوجه الجواب عليه والوصي انما ينصب ليحيب خصمه نهاية وشرح الجمع لابن الضياء لكن في الشربة لامية عن المقدسي قال انه منقوض بالغائب البالغ وفي شرح المحوى انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا أما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف فانه ينصب وصيا عن الغائب وتسمع البينة عليه وتقسم الدار كما في المفتاح انتهى

قسمه القاضي بينهم بقولهم دون البينة وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاهما رجلان واقاما البينة انهما في أيديهما وارادا القسمة لم يقسموا حتى يبيما البينة انهما لم يقسموا حتى يتم قول أبي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الأصح بخلاف هو قول الكل حيث يجب قسمته (ولو برهنا ان المسئلة في أيديهما لم يقسم حتى ان العقار في أيديهما) حضورا وان برهنا انه في دار وعدد الورثة والدار (ولو برهنا على المرت ومعهما وارث غائب أو وصي في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم الدار) (ولو لكن) (نصب وكيل) يقض نصيب الغائب (أو وصي يقض نصيبه) أي نصيب الصبي (ولو كانوا) أي الذين حضروا عند القاضي وفي أيديهم عقار (مشتريين) واقاموا البينة على الشراء (وغاب احداهم

وأجيب عما ذكره في الشرع لئلا يمتنع من النقص بان اشتراط حضور الصغير للنصب خاص بما اذا كان الوارث
 المحاضر واحدا كما سيأتي لافيما اذا كان المحاضرا اثنين كما هنا وبذلك يحصل التوفيق وفي كلام الزيلعي
 من شرح قول المصنف أو حضر وارث واحد ما يشير الى ذلك ويوضحه ان نصب الوصي هنا انما هو لقبص
 نصيب الصغير لا تصحيح الدعوى وجواز القسمة لان ذلك موجود قبل النصب يجعل أحد الوارثين
 المحاضرين خصما عن الميت والثاني خصما عن نفسه وعن سائر الورثة فلم يلزم القضاء على الغائب بخلاف
 ما اذا كان المحاضر واحدا انتهى (قوله أو كان العقار في يد الوارث) الغائب في المسئلة السابقة كما ذكره
 العيني وكذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد المحاضر وكذا اذا كان في يده مودعه ولا فرق بين اقامة
 البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط وغيره اذا أقام المحاضر ون البينة على المرت وعدد
 الورثة يقسم زيلعي (قوله لم يقسم في المسائل الثلاث) أما عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلا بد ليس
 معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنها
 فليس أحد خصما عنه عن نفسه ايقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان المحاضر من الورثة اثنين حيث يكون
 القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وأما اذا شرعوا غاب أحدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك
 الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب أي ما يباعه مورثه ويصير معرورا
 بشراء المورث حتى لو طوى أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحق رجوع الوارث على بائع ورثته بثمنها وقصة
 الولاء للغرور من جهته فانتصب أحدهما خصما عن الميت وبما في يده والا تخرج نفسه فصارت القسمة
 قضاء بحضرة المتخاصمين وأما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فذلك جديد بسبب مباشرة في تسميته
 ولم يذلل بالرد بالعيب على بائع ياتعه فلا ينتصب المحاضر خصما عن الغائب فيثبت بكون البينة في حق
 الغائب قائمة بالخصم فلا تقبل وأما فيما اذا كان العتق مع الوارث الصغير والغائب أو شئ منه فلان
 هذه القسمة قضاء على الغائب أو الصغير المحاضر باخراج شئ مما كان في يده عن يده بالخصم حاضر
 عنهما كذا في الدرر بحذف قوله أما في الأول وأما في الثاني وأما في الثالث لان متابعة صاحب الدرر
 عليه لا تستقيم بالنسبة لكلام الكثر لان الأول من كلام الدرر هو الثالث من كلام الكثر والثاني
 من كلام الدرر هو الأول من كلام الكثر والثالث من كلام الدرر هو الثاني من كلام الكثر ومنه تعلم الخلل
 في كلام السيد المحوى لان ما ذكره بجملة كلام صاحب الدرر وان لم يعزه اليه فكان عينا ان لا يبايعه
 في ذلك أو يذلل الثاني بالأول والثالث بالثاني (قوله وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لان
 الجبر على القسمة لا يكيل بالمنفعة وفي هذا تفويتها فعود على موضوعها بالخصم وتجاوز بالتراضي لان الحق
 لهم درر بقي ان يقال ظاهر قول الشارح لم يقسم القاضي الا برضاهم ان القاضي يباشر القسمة في هذه
 الحالة وهو مخالف لما في الزيلعي حيث قال ولا يكره القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي
 لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة مال لا يحرر ولا يمنعهم الخ (قوله أي
 لا يطلب صاحب العليل) لا بد لا فائدة له فهو ممنوع (قوله وذكر الجصاص على عكس هذا) لان
 صاحب الكثر يطلب ضرر صاحبه وصاحب العليل يرضى بضرر نفسه لكن قال الاقاضي ولنا
 في هذا النقل عن الجصاص نظر لانه ذكر في شرحه ما ذكره الخصاص في أدب القاضي بعينه ولم يذكر
 خلافا وكذا في شرح الطحاوي ذكر ما ذكره الخصاص ولم يذكر خلافا أيضا قال المحوى وأقول عدم
 ذكر الجصاص ما نقل عنه فيماد كرم الكتابين لا يقتضي عدم صحة نسبه اليه لجوار ان يكون
 ذكر ذلك في كتاب آخر او ذكر ذلك في الاملاء خصوصا والنفلون أئمة تنسب اليه وأقول يؤيد كلام
 الاتقاني ما نقله في حاشية الثاني عن اللؤلؤجي ان الدارنقسم يطلب صاحب الكثر اتعاقا فلو كان
 للجصاص خلاف لما ادعى الاتقاني (قوله وذكر الحاكم الخ) قال في الحاشية وهو احتياط وخواهر زاده
 وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاص أصح وفي الدخيرة وعليه الفتوى كذا في الدرر فتد

أو كان العتق في يد الوارث الغائب
 أو يد الطفل (أو حضر وارث واحد)
 وبرهن على المرت وعدد الورثة والدار
 في يده ومعه وارث غائب أو وصي
 (لم يقسم) في المسائل الثلاث (وقسم)
 الدعي المال المشترك (بطلب أحدهم
 لو أصبح كل) أي كل واحد من الشركاء
 (بطلبه) بعد القسمة (وان تضرر
 الكل لم يقسم) القاضي (الا برضاهم
 وان اشفع البعض وتضرر البعض
 لافله حظه) بطلب ذي الكبر
 فقط (أي لا يطلب صاحب العليل
 كذا ذكره الخصاص رحمه الله وذكر
 الجصاص رحمه الله في مختصره ان
 وذكر الحاكم رحمه الله في مختصره ان
 الجصاص رحمه الله في مختصره ان
 وذكر الحاكم رحمه الله في مختصره ان

اختلف الترجيح قال في الدراكن المتون على الاول فعليه الممول (قوله وتقسم العروض من جنس واحد)
لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكنة عند اتحاد الجنس زيلبي (قوله ولا يقسم الجنسين) اذا
اختلاط بينهما أي لا يقسم القاضى الاجناس المختلفة قسمة جمع بان يجمع نصيب أحدهم في الابل
والآخر في البقر لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة على الآخر لان قبل القسمة كان له المنفعة في الجنسين
جميعا وبعد القسمة فات منفعة أحدهما فلم تقع القسمة تمييزا بل معاوضة وهي لا تجوز الا بالتراضي فان
قبل شرط صحة القسمة ان ينتفع بالقسوم كما كان قبل القسمة قلت ذلك شرط الجبر عليها لا شرط للقسمة
بالتراضي ولا يقسم الا وافي لانها بالصناعة التحقت بالاجناس المختلفة وتقسم الثياب المروية لاتحاد الجنس
ولا يقسم ثوبا واحدا لان الثوب الواحد قد يختلف طرفاه في الجودة والرداءة وقد يكون ذا علم حتى لو لم يكن
كذلك قسمه وعلى في غاية البيان عدم جواز القسمة في الثوب الواحد بان فيه اتلاف جزء منه قال فلا
يجوز للقاضى فعله فان تراضيا لم يفعله القاضى أيضا لما فيه من اتلاف المال ولكنهما يقسمانه بأنفسهما
وكذا لا يقسم الثوبين اذا اختلفا قيمة بخلاف ثلاثة اوثاب اذا جعل ثوب بشوبين أو جعل ثوب وربع ثوب
بشوب وثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة للبعض دور البعض وذلك جائز هداية وشرحها للديري (قوله
فيقسم كل مكيل وموزون الخ) بان يجعل البعض لواحد والبعض الآخر لآخر لاتحاد المقصود فتقع تمييزا
فلك القاضى الجبر فيها (قوله والابل بانفرادها) فلا يجمع نصيب أحدهم في الابل خاصة ونصيب الآخر
في الغنم خاصة فهستاني (قوله ولا يقسم شاة وبغيرا وثوبا وبرذونا وجمارا) كذا في نسخة شيخنا بخطه
وفي النسخة التي كتب عليها السيد المحوى وقع العطف فيها باو فلهذا قال والصواب العطف بالواو قوله
أو بغيرا الخ لان المراد انه لا يقسم ما ذكر بالتداخل بان يدخل بعض الجنس في الجنس الآخر (قوله
ولا الجواهر مطلقا) الاطلاق في مقابلة التفصيل الا حتى جوى أى لا يقسمها جبر الفخس التفاوت فيها
عنى ولان جهالة الجواهر افخس من جهالة الرقيق ولهذا التزوج على اؤلوة أو باقوتة أو خالع عليها
لا تصح التسمية ولو تزوج أو خالع على عبد يصح فأولى ان لا يجبر على القسمة درر (قوله والرقيق عند أبي
حنيفة) أى لا يقسم الرقيق لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن واليكاسة فتعذر الا فراز فلا يكون
قسمة بل مبادلة ولا جبر فيها بخلاف سائر الحيوانات جنس واحد حتى لو شترى شخصا على انه عبد فظهر انه
أمة لم ينعقد البيع زيلبي وابن فرشته ثم الظاهر من اطلاق كلام المصنف والشارح انه لا جبر على
قسمة الرقيق عند أبي حنيفة مطلقا سواء كان مع الرقيق شئ آخر تصح فيه القسمة جبرا كالغنم والياب
أولا وليس كذلك على الاظهر كما في الدرر على ان العنى ذكر أنه ان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم
جازت القسمة في الرقيق تبع الغيرهم بالاجماع (قوله وعندهما يقسم الرقيق) لان التفاوت في الجنس
لواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنم بين الغامين وللإمام ان التفاوت في
الرقيق فاحش لان منهم من يصلح للأمانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع
كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا فيقتفر
في القسمة وقسمة الغنائم تجري في الاجناس فلا ترد لان حق الغامين يتعلق بالمالية دون العنى حتى كان
للإمام ان يبيع الغنائم ويقسم ثمنها بينهم بخلاف غير الغنائم اذ ليس له بيع ملك غيره الا باذنه فامتنع
القسمة فيه لانها مبادلة زيلبي وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق ذكورا فقط أو اناثا فقط وأما اذا كانوا
مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع عنى ولا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع
كل بالمهاياة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا كتاب ذو مجارات كثيرة ولو تراضيا ان تقوم الكتب
ويأخذ كل بعضها بالقيمة حازر والا لدرع الجوهرة وفيه عن التشارخانية دارا وحانوت بين اثنين
لا يمكن قسمتها تشارخا فيه فقال أحدهما لا كرى ولا أنتفع وقال الآخر اريد ذلك أمر القاضى بالمهاياة

(وتقسم) القاضى (العروض) حال
كفها (من جنس واحد) جبرا (ولا
يقسم الجنسين) جبرا فيقسم كل مكيل
وموزون كثير أو قليل والمعدود
المقارب وتبر الذهب والفضة وتبر
المحبيد والنجاس والابل بانفرادها
والبقر والغنم بانفرادها ولا يقسم
شاة وبغيرا وثوبا وبرذونا وجمارا
(ولا) يقسم (الجواهر) مطلقا
(والرقيق) عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقسم الرقيق وأما الجواهر
فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللآلئ
والياقوت لا يقسمه وقيل لا يقسم
الكتاب منها

ويقسم الصغار (و) لا يقسم (الحمام والبئر والرحى) وكل ما لا ينتفع به بعد القسمة (الابرضاهم) يتعلق بالمسائل الست (دور مشتركة وادوار
وضيعة اودار وحانوت قسم كل واحد منها (على حدة) (على مناسكين) ٣٥١

في محلة او محلتين في مصر او مصرين وقال ان
رأى القاضى قسمتها جلة بينهم ما هي الاصلح
قسمها كذلك وقال ان كانت الدور في مصرين
لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهب كذا روى
هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما
في الاخرى أى يقسم احدى الدور حال كون
احدى الدور في الاخرى وهي قسمة الجمع
ثم بقي ههنا ثلاثة فصول الدور والبيوت
والمنازل والدور عنده لا تقسم تسمة واحدة
الابرضاهم سواء كانت متباينة او متلازمة
والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متباينة
او متلازمة والمنازل ملحقة بالبيوت ان كانت
متلازمة وبالدوران كانت متباينة وقال
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل
الوجه فيقسم القسمة على ذلك (وبصور
القاسم ما يقسمه) في قرطاس ليحفظه أو ليرفع
ذلك الى القاضي ويسويه (ويعدله) على
سهامهم (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم
البناء) لحاجته اليه في الاحرة وبصور الذرعان
على ذلك القرطاس بقلم المجدول فيكون كل
ذراع بشكل لبنة (ويفرز) أى يقطع (كل
نصيب بطريقه وشربه ويلتصبا بالاول
والثاني والثالث) من أى طرف شاء مثلا اذا
جعل الجانب العربي ولا يجعل ما يليه نابيا
ثم ما يليه ثالثا الى الآخر (ويكتب اسماءهم)
أى اسماء اصحاب السهام على الفرعة (ويقرع
من خرج اسمه أو فله السهم الاول) أى يعطى
نصيبه من الجانب العربي مثلا من العرصة
او البنية الى ان يتم نصيبه (ومن خرج ثانيا فله)
السهم (الثاني) أى يعطى نصيبه متصلا بالاول
الى ان يتم سواك ان التصبا متساوية او متفاوتة
ثم ما بقى نصيب الثالث وطريقه ان يقسم
المسوم اقل التصبا بأن يجعل اثلاثا ان كان
الاقل ثلثا واسداسا ان كان سدس التسهل
القسمة كما اذا كان لاحدهم نصف وللآخر
ثلث وللآخر سدس فيجعل الجميع اسداسا
ويكتب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه
بالثاني والثالث فان خرج اسم صاحب الثلث

ثم يقال لمن يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب انتهى (قوله ويقسم الصغار)
وقيل المقصد بالجنس كما في الهداية وفيه اشعار بأنه لا يقسم الدرة الواحدة لانه لا يقسم ما يحتاج في قسمته
الى كسر أو قطع أو شق يضرب قهستانى عن المحيط (قوله الابرضاهم) أى برضا الشركاء لمافيه من
الحماق الضرر بهم عني (قوله قسم كل واحد منها على حدة بينهم الخ) لان المقصود من الدور مختلف
باختلاف المال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التبعيد في القسمة
فلا يجوز جمع نصيب واحد منهم في دار الا بالتراضى وأما الدار والضيعة أو الدار والحانوت فلاختلاف
الجنس زيلعى ولو اكتفى بما سبق من قوله ولا يقسم الجنسين لكان أخصر قهستانى فان قلت في الاكتفاء
بقوله ولا يقسم الجنسين نظرا بالنسبة للدور قلت أشار القهستانى الى انها وان اتحد جنسها لكان حكم
الاجناس المختلفة على ان الزيلعى صرح بأنها احناس مختلفة عند الامام (قوله وقال ان كانت الدور الخ)
الظاهر ان المراد بالجمع ما فوق الواحد فلا يشك كل بقوله لا يجتمعان (قوله لا يجتمعان في القسمة) أى
لا يجتمعان قسمة جمع والمجلة جواب الشرط جوى وكان الظاهر ان يقول الشارح بدل قوله لا يجتمعان الخ
لا يجتمعان (قوله كما هو مذهب) أى مذهب الامام يعنى ان عدم قسمة الجمع فيما اذا كان الداران
في مصرين محل اتفاق جوى ثم الاتفاق بالنسبة لما رواه هلال فلا ينافى ما سياتى من قوله وعن
محمد انه يقسم احدهما في الاخرى الخ اذ سياق كلام الشارح يقتضى ان الدور في مصرين تقسم قسمة جمع
على هذه الروايات (قوله ثم بقي ههنا ثلاثة فصول) صوابه فصلان لان فصل الدور قد تقدم جوى
(قوله فالدور عنده لا تقسم قسمة واحدة) أنه لا تقسم قسمة جمع بل قسمة فرد وقيل هذا لئلا يولى
لأننى الجوز قهستانى (قوله وبصور القاسم الخ) قال في العناية اذا نزع القاسم في القسمة
ينبغي ان يصور ما يقسمه أى يكتب على كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وقلنا نصيبه كذا يمكنه
حفظه ان أراد رفع تلك الكاغدة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه (قوله ويعدله) بالبدال
المحله أى يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله بازاء أى يقطعه بالقسمة عن غيره عني
(قوله ويذرعه) شامل للبناء لقول الزيلعى ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع
والمسالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليتمكن التسوية في المسالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء
انتهى كذا في الشرنبلالية (قوله لحاجته اليه في الاخرة) بوزن فعله ووقع في بعض النسخ في حق
الاخرى والصواب هو الاول جوى (قوله ويفرز الخ) لتكيد المصلحة والايضا لنصيب بعضهم تعاق
بنصيب الآخر وهذا بيان الافضل وان لم يفرزه أو لم يمكن جاز كذا في الزيلعى وغيره كالتداية وفيه تأمل
مع ما سياتى من قوله وان قسموه حدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر صرف عنه ان أمكن والا
فصحت واعلم ان في طريق الدار والارض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور المولدة والمجلة
قهستانى (قوله ويكتب اسماءهم) ويجمعها بطاقات وتطوى كل بطاقة ويجمعها بشد البندقة ويدخلها
في طين ثم يخرجها فاذا نشفت يدلكها ثم يجعلها في وعاء وفى كفه ثم يخرج واحد بعد واحد عني (قوله
ويقرع) فان قلت تعليق الاستحقاق بالقرعة قار وهو حرام قلت لا نسلم فان الاستحقاق كان نابيا
قبلها وانما صير اليها تطيب قلوبهم كالقرعة بين النساء للسفر واللبداء في القسم وهذا ليس بقمار وانما
القمار اسم لما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لامل هذه فانها مشروعة كما أخبر الله تعالى حكايته
من يونس وزكريا عليهم السلام عني يعنى في قوله تعالى وان يونس لمن المرسلين اذ ابق الى العلك
المنهون السفينة المسلوقة حين غاضب قومه لما لم ينزل بهم العذاب الذى وعدهم به فرب السفينة
فوقفت في لجة البحر فقال الملاحون ههنا عبادى من سيده ظهره القرعة فساهم قارع أهل السفينة
فكان من المدحضين المغلوبين بالقرعة فالقوه في البحر فالتقمه الحوت ابتلعه وهو لم يأت بما يلام
عليه من ذهابه الى البحر وركوبه السفينة بلا اذن من ربه وقوله تعالى ذلك المذكور من أمر زكريا

فله الحجر آ من الاول وان خرج اسم صاحب النصف فله ثلاثة اجزاء من الاول وان خرج اسم صاحب السدس او لافله الحجر الاول

ومريم من أنباء الغيب أخبار ما غاب عنك نوحيه اليك يا محمد وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم
في الماء يقرعون ليظهر لهم أيهم يكفل برب مريم وما كنت لديهم إذ يختصمون في كفالتهما فتعرف
ذلك فتخبر به وانما عرفت من جهة الوحي كذا بخط شيخنا عن المجالين (قوله ولا يدخل في القسمة
الدراهم) لانه لا شركة فيها ولا ن بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة
فيخشى عليها التوى وقول الزيلعي ولان الجنس المشترك لا يقسم فاطنك عند عدم الاشتراك يفيد
عدم ادخال الدراهم في القسمة مطلقا سواء كانت الدراهم مشتركة أم لم تكن فتقيد الشارح بالدراهم
التي ليست بمشتركة اتفاقا كتمديد التنوير بالدراهم التي ليست من التركة الى هذا أشار شيخنا (قوله
الابرضاهم) فلو كان أرض وبنوا او منقول قسم بالقيمة عند الثاني وعند الثالث يرد من العرصه
بمقابله البناء فان بقي فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه في الاختيار رد
(قوله الا اذا تعذر الخ) بان لم تف العرصه بقيمة البناء (قوله ولا حدهم مسيل) أي محل لاسالمة ماء
المطرحوى (قوله صرف المسيل والطريق عنه) أي عن ملك الاخران أمكن تحقيقا لمعنى القسمة
وهو قطع الاشتراك عني (قوله فسخت القسمة بالاجماع) لاختلافها فتستأنف على وجه يتمكن
كل منهما ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لان المقصود لا يتم باستطراق الغير في أرضه وتسديله ما في
أرض غيره (قوله ترك الممر الخ) جواب اذا أي فيكون حقه في نصيب الاخر كما في الشر بنبلالية (قوله
سفل له علو) يعني بيت فوقه بيت وهما مشتركان بين اثنين عني والسفل بضم السين وكسرهما والسفل
بالضم والسفال بالفتح والسفال بالضم ضد العلو بضم العين وكسرهما وبالضم والتشديد مختار صحاح
(قوله وعلو مجرد الخ) فان قيل كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند أبي حنيفة مع ان البيوت
المتفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة اذ لم تكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة أنهما كانا في دار واحدة
وان كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضا على القسمة لكن طلبا من القاضي المعادلة فعند أبي حنيفة
القسمة على هذا الوجه جائزة ديري في التكملة (قوله وقسم بالقيمة) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل فصارا كالجنتين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة عني (قوله وعليه الفتوى)
وبدقالت الثلاثة (قوله وعددهما يقسم بالذرع) لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذرع زيلعي
وبيان ذلك في سفل بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما اراد اقسمة بينهما يقسم البناء بالقيمة بلا خلاف وأما
العرصة فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبي يوسف
في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو
كان بينهما بيت نام علو وسفل وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب كل ذراع من العلو والسفل
بثلاثة أذرع من العلو ارباعا عنده لما ذكرنا من الاصل فكانت القسمة ارباعا وعند أبي يوسف ذراع من
السفل والعلو بذراعين من العلو لاستواء السفل والعلو عنده فكانت القسمة اثلاثا ولو كان بينهما بيت
نام سفل وعلو وسفل آخر فعند أبي حنيفة يحسب كل ذراع من السفل والعلو بذراع ونصف من السفل
وذراع من سفل البيت التام بذراع من الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفل الآخر وعند أبي
يوسف ذراع من التام بذراعين من السفل شربلا لية عن البدائع (قوله قيل أجاب كل منهم على عادة
أهل زمانه) فالامام اجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو وأبو
يوسف سوى بناء على عادة أهل بغداد ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة (قوله وقيل هو
اختلاف على الدليل) فوجه قول الامام أن العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فتكون
منفعة السفل ضعف منفعة العلو ووجه قول أبي يوسف أن المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيها
ووجه قول محمد أن منفعة السفل والعلو متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء
السفل فلا يمكن التعديل فتقسم بالقيمة ابن فرشته (قوله سواء كان باجوا وبغير أجر) وسواء شهدا على

(ولا يدخل في القسمة الدراهم) التي ليست
مشتركة لغير برهان نقصان بعض الانصاء (الا
برضاهم) كما اذا كانت دار بين جماعة فندمها
وفي نصيب واحد فضل بناء فأراد آخر أن يكون
يكون عوض البناء دراهم وأراد آخر أن يكف
عوضه من الأرض لامن الدراهم فانه لا يكف
الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بأزاء البناء
الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للتناضى ذلك (وان
قسم) بينهم (ولا حدهم مسيل او طريق في ملك
الاخر بشرط في القسمة صرف) المسيل
والطريق (عنه) أي عن ملك الاخر (ان
امكن والا) أي وان لم يمكن (فسخت القسمة)
قوله لم يشترط صفة ككل واحد من المسيل
والطريق قيسه لانه اذا شرط ترك الممر
والمسيل على حالهما (سفل له علو وسفل مجرد)
بان كان السفل مشتركا والعلو غيرهما (وبالو
مجرد) بان كان العلو مشتركا والسفل لاخر
(فوم كل) واحد منها (على حدة وقسم بالقيمة)
ولا يعتبر بغير ذلك وهو القسمة بالذراع وهذا
عند محمد ادرجه الله تعالى وعليه الفتوى
وعندهما يتقسم بالذرع ثم اختلفا في كيفية
القسمة قال أبو حنيفة ادرجه الله بحسب في القسمة
ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال أبو
يوسف ذراع بذراع وقيل أجاب كل واحد منهم
على عادة أهل زمانه وأهل بلاده وقيل هو
اختلاف على الدليل (وتقبل شهادة القاصدين)
مطلقا سواء كان باجرا وبغير أجر (ان اختلفوا)
أي اذا قسمت الدار والأرض بين الورثة
او المشتركين فإن ذكر بعضهم ان يكون استوفى
نصيبه فشهد القاصمان اللذان توليا القسمة
انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عندهما

وهذا محمد الشافعي لا تقبل وهو
قول أبي يوسف وأولاد كراخيص
قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي
وغيرهما سواء وقال بعض المشايخ إذا
قسم بأجر لا تقبل بالاجماع والأصح
أنه يقبل وإنما قيد بقوله القسمين لأنه
لو شهد قاسم وحده لا تقبل بالاجماع
(ولو ادعى أحدهم أن من نصيبه
شيئا في يد صاحبه) المحال أنه
(قد أقر) المدعي (بالاستيفاء
لم يصدق) فلم تفسخ (الابينة) وإن لم
تقم البينة استخلف الشركاء فن كل
منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي
فقسم بينهما على قدر نصيبهما قالوا
ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لأنه
متناقض لأنه أقصر بالاستيفاء وأنه
عبارة عن قبض حقه كاملا فإذا زعم
أن ما أصابه شيئا في يد صاحبه يكون
متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة
(وإن قال استوفيت) أنا حتى (و)
لكن (أخذت) أنت مني (بعضه)
وانك شريكه (صدق خصمه بمخلفه)
أي مع عينه (وإن لم يقر بالاستيفاء)
و ادعى أن ذا حظه ولم يسلم (لم) نصيب
(الذي وكذبه شريكه) في مقدار
النصيب (مخالفاً وفسخت القسمية
ولو ظهر رغب فاحش) بأن كان
ما يدعى من مقدار الغلط لا يدخل
تحت تقويم المقومين (في القسمية
تفسخ) القسمية مطلقا سواء كانت
القسمية بقضاء القاضي أو بالتراضي
كذا ذكره قاضيان رحمه الله وقيل
إذا قسم بالتراضي لا تفسخ وإنما قيد
بقوله فاحش لأنه إذا كان يسيرا
لا تفسخ كذا في الذخيرة (ولو
استحق) بعد القسمية (بعض شائع من
حظه) بأن كان نصف الدار في يده
منها واستحق نصف ما في يده (رجع
بقسطه) أي

القسمية لا غير ابتداء ثم قال بعد ذلك نحن قسمنا أو شهدا على قسمتهما ما من الابتداء على الصحيح كذا
في الشرع بل لبينة عن التارخانية قال وعلى هذا تقبل شهادة القسامين إذا كان المنكر حاضرا حال الوزن
والتسليم كما في الفتاوى انتهى (قوله وعند محمد والشافعي لا تقبل) لأنهما شهدا على فعل أنفسهما الصحيح
تصرفهما فلا تقبل قلنا إنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لأن فعلهما التمييز لا غير
زيلي (قوله وقال بعض المشايخ الخ) القائل هو الطحاوي وإليه مال بعض المشايخ كما في الزيلعي (قوله
لا تقبل بالاجماع الخ) لأنهما دعوى إيفاء عمل استؤجر عليه فصارت شهادة صورة دعوى معنى وجوابه
أن اجترع ما وجبت باتفاق الخصوم على إيفاء العمل وهو التمييز فلم يجز لهما معهما فلا تهمه زيلعي واختيار
(قوله لو شهد قاسم وحده لا تقبل بالاجماع) لأن شهادة الفرد غير حجة في الشرع وكذا أمين القاضي
إذا أمره أن يدفع مالا فقال قد دفعته وأنكره المدفوع إليه فالأمر بصدق في البرية لنفسه ولا يصدق
على الآخر أنه قبض لأن قول الأمين حجة دافعة غير ملزمة دعوى عن البينة (قوله ولو ادعى أحدهم الخ)
ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صح حتى إذا أقام البينة له أن ينقض القسمية فلم تكن قسمته
إبراء عن الدين لأن القسمية تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى فلم يكن الإقدام على القسمية
إقراراً بعدم الدين درر وعزمي (قوله فلم تفسخ الابينة) فإنه يدعى حق القسم لنفسه بعد تمامها فلا
يقبل إلا بحجة عينية (قوله قالوا ينبغي أن لا تقبل دعواه الخ) في المبسوط والخاتمة ما يؤيد هذا وفي الذخيرة
دعوى الغلط بعد سبق الإقرار باستيفاء الحق لا تسمع إلا من حيث الغصب انتهى ووجه رواية المتن
أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ثم لما نأمل ظهور الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الإقرار
عند ظهور الحق حموي (تتممة) المقبوض بالقسمية الفاسدة كالقسمية على شرط بيع شيء من المقسوم
أو غيره ثبت الملك فيه وبقي جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفساد
وقيل لا وبه جزم في الأشياء وبالأول في البرازية والقيمة تنوير وشرحه (قوله أن مما أصابه شيئا)
وقع في النسخة التي كتب عليها السيد الحموي شيء بالرفع فلهذا قال صوابه نصب شيء كما هو ظاهر انتهى
(قوله صدق خصمه بمخلفه) أي أن لم يقيم بينة لانه يدعى عليه الغصب وهو ينكر والقول قول المنكر
حموي (قوله مخالفاً) لأن الاختلاف فيما حصل له بالقسمية فصار نظير الاختلاف في المبيع والتمس
زيلعي (قوله ولو ظهر رغب الخ) بأن قال قيمة هذا ألف وأنتم قومتموه بالفين حموي والظاهر أن يقال
بأن قوم بالفين فظهر أن قيمته ألف إذا المدا في فسخ القسمية على ظهور الفين فاحش لا على مجرد دعواه
فتنبه (قوله وقيل إذا قسم الخ) عدم الفرق هو الأصح لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد فوجب
نقضها خلافاً للصحيح الخلاصة ولو اقتسم داراً وأصاب كلا طائفة فادعى أحدهما ما يتا في يد الآخر أنه
من نصيبه وانكر الآخر فعمله البينة لانه مدع وان أقامها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج وإن كان
قبل الأشهاد على القبض تخالفاً وفسخت وكذا لو اختلفا في المحدود وتنوير وشرحه واعلم أن ما في الدرر
حيث قال وإن كانت بالتراضي له أن يبطل القسمية فقد قيل لا يلتفت إلى قول من يدعيه لانه دعوى
الفين ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمية لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح انتهى على حذف
أداة الاستفهام فتقدير كلامه وإن كانت بالتراضي هل له أن يبطل القسمية الخ فقط اعتراض عزمي
زاده عليه حيث قال الصواب أن يسقط قوله أن يبطل القسمية ويجعل جزء الشرط قوله فقد قيل
لا يلتفت الخ إلى هذا أشار شيخنا تقي الله برحمته (قوله ولو استحق بعض شئ في الكل الخ) ولو استحق
بعض من نصيب كل واحد لا يفسخ بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فإن كان في يد كل واحد
بمقدار نصيبه فلا رجوع لأحدهما على الآخر وان نقص من نصيب أحدهما يرجع بحسابه كما إذا
قسمت الدار نصفين واستحق من كل نصيب خمسة أدرع فلا رجوع وان استحق من أحدهما أربعة ومن
الثاني ستة رجع الثاني على الأول بذراع ولو ظهر في التركة بعد القسمية دين تفسخ لأن المبط يمنع الملك

والقليل يمنع التصرف الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين أو قضا من مالهم أو أبرا الغرماء الميت لزوال
 المانع ولو ادعى احد المتقاسمين ديناً في التركة سمع لعدم المنافي لتعلق الدين بالمالية وقضاء حقه من محل
 آخر جائز فلا تناقض بخلاف دعوى العين حيث لا تسمع دعواه اذا لاقدام على القسمة اعتراف منه بأن
 المقسوم مشترك كما في الزيلعي وفي البرازية يظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف رسالة أو وارث آخر بعد
 القسمة تردوان قالت الورثة نوذى الدين أو الوصية أو حصص الوارث من مالنا ولا ننقض القسمة ففيما
 اذا ظهر غريم أو موصى له بألف رسالة لهم ذلك لان حقهما في المالية لا في العين وفيما اذا ظهر وارث
 أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل تنقض القسمة لتعلق حقهما بعين التركة الا اذا رضى الوارث
 أو الموصى له بذلك اهـ (قوله بر بعه) فيه نظر اذا الواقع ان الدارين بينهما سوية فباستحقاق الربع يكون
 لهما ثلاثة ارباع فلو رجع على شريكه بالربع يسلم له النصف وليس كذلك ولعل الصواب أن
 يقال رجع بثمنه ويدهم الربع فيستويان ثم ظهر ان المراد الربع من حظ الشريك وهو ثمن واعلم
 ان المراد من قوله بر بعه أي ربع قيمة ما أصابه كذا ذكره المحوى ويدل عليه قول المصنف ولا تنسخ
 القسمة وكذا يدل عليه قول الشارح وقال أبو يوسف تنقض القسمة الخ (قوله لا تنسخ القسمة اجاعاً)
 لان ما وراء المستحق بقي مفرزاً على حاله ليس للغير فيه حق ويرجع على شريكه بحسابه زيلعي (قوله
 ولو تهايا الخ) التهايا في اللغة ما ذكره الشارح وفي الشرع قسمة المنافع ويجري جبر القاضى فيها
 كما في قسمة الاعيان الا أن القسمة أقوى في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد بخلاف
 المهاياة فانها على التعاقب ولهذا لو طالب أحدهما القسمة والاخر المهاياة يرجح طالب القسمة ولو وقعت
 المهاياة فيما يحتل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة تنسخ وتقس ولا يطل التهايا بوعدها لانه لو بطل
 لاستأنفها المحاكم وجوازها استحسان والقياس أن لا تجوز لانها مبادلة لمنفعة بنفسها لان كل واحد
 من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضاً عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك
 بالكتاب أعني قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم أي ان الانتفاع بين قوم صالح وبين الناقة
 على التناوب وشريعة من قبلنا تلزمنا لم يرد النسخ وبالسنة اذ قد ورد عنه عليه السلام في غزوة بدر انه
 قسم كل بعير بين ثلاثة وكانوا يتهايئون في الركوب وبالأجاسع زيلعي وشلي (تمة) ذكر في الخانية
 ان المهاياة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة فلا يشترط لجوازها ذكر
 المدة وينفرد أحدهما بنقضها بعذر أو بغير عذر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه لا ينفرد
 أحدهما بنقضها الا بعذر او بطلاب قسمة عينها هذا اذا كانت المهاياة بغير أمر القاضى فان كانت بحكم
 المحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصب لهما انتهى (قوله الهبة المحالة الظاهرة) هذا هو الصواب
 ووقع في بعض النسخ الهبة وهي المحالة وهو خلاف الصواب جوى (قوله بأن ينتفع هذا بهذا النصف
 الخ) حاصله ان التهايا مؤامراً من حيث المكان او من حيث الزمان ففي الوجه الاول التهايا مؤامراً من كل
 وجه ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل ان يستغل ما أصابه وان لم يشترطه لحدوث المنافع على ملكه
 وفي الوجه لثنائي اقرار من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه ولو اختلفا في التهايا مؤامراً من حيث
 الزمان والمكان في محل يحتلها يأمراً هما لغيره بالانتفاع يعني على أحدهما لان التهايا مؤامراً في المكان
 عدل وفي الزمان اكل فلوا اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما ما تطيبا القلوبهما ويظهر
 في قدر المدة جوى (قوله او خدمة عبد الخ) كذا تجوز المهاياة في خدمة الامة ففي الخانية لو كانت
 الجارية بين رجلين فخاف أحدهما علمها من الآخر في نوبته فان القاضى يأمرهما بالمهاياة ولا يضعها
 على يدي عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على يد أحدهما الخ واعلم ان اصحابنا احتاطوا في أمر الفروج
 الا في هذه المسئلة (تمة) اخبر القاضى ان فلاناً يأتى جواريه في غير المأوى ويستعملون في الغناء
 ويطأز وجهه في الخيض وأمتهم من غير استبراء لا يكون للقاضى عليه سبيل جوى عن التتارخانية

بر بعه (في خط شريكه ولا تنسخ القسمة)
 عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تنقض
 القسمة وما بقي في أيديهما يكون
 بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
 بينهما نصفين وقول أبي حنيفة وان استحق
 والاصح انه مع أبي حنيفة وان استحق
 بعض معين لا تنسخ القسمة اجاعاً
 ولو استحق بعض شائع في الكل تنسخ
 ولو تهايا (ولو تهايا) الهبة المحالة
 اتفاقاً (ولو تهايا) التهايا مؤامراً
 الظاهرة لثنائي والتهايا مؤامراً
 وهو ان يتواضعوا على أمر فيتراضوا
 به وحققت ان يتفع هـ هذا بهذا
 بهية واحدة بأن ينتفع هـ هذا بهذا
 النصف المفرز وذلك بذلك النصف
 او هذا بأكاه في كذا من الزمان وذلك
 بقدر مدة الاول (في سكنى دار أو
 دارين أو خدمة عبد) واحد

وان تضر رجاره في ظاهر الرواية اشباه وفي المجتبى وبه يفتى وفي السراجية الفتوى على المنع قال المصنف
فقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية كذا في الدر واقول الذي في حقتي من الترجيح
هو التفصيل بان يقال ان كان الضرر بيننا فالفتوى على المنع والا فلا والضرر البين هو ما لا يمكن ان
يحترز عنه وكثيرا ما فتي بهذا شيئا فليكن هذا هو التوفيق بين ما في المجتبى والسراجية

(كتاب المزارعة)

(قوله ان المزارعة الخ) اولان الحارج بها يبيع فيه القسمة او ان بعد فسخ الارض يحتاج اليها جوى
(قوله فلهذا آخرها) لان العام مقدم على الخاص كما في الجنس مع الفصل حتى استقبضوا في الحدود وتقديم
الفصل على الجنس جوى (قوله وهو الانبات) لو قال كالعيني وهو القاء الحب في الارض لكان اولي
(قوله والمفاعلة تجري بين اثنين) فيه ايماء الى ما ذكره في البدائع من ان المفاعلة على بابها لان الفعل هنا
من اثنين لان المزارعة مفاعلة من الزرع والزرع هو الانبات لغة وشرعا ولا نبات المتصور من العبد هو
التسبب في حصول التبات وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما ما لا ان التسبب من أحدهما بالعمل
ومن الآخر بالتمكين من العمل باعطاء الآلات التي لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما
مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبب الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كاسم
الداية ونحوه على ما عرف في الاصول وهذا واحد الوجهين في الجواب عما قيل كيف يسمى هذا العقد
مزارعة مع ان الزرع انما يوجد من العامل دون غيره بدليل انه يسمى مزارعا دون رب الارض والبذر
والوجه الثاني ان يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الفعل الامن واحد كالمداواة والمعالجة مع ان
الفعل لا يوجد الامن الطيب والمعالج فكذلك المزارعة لكن قال السيد المحمدي لا حاجة الى هذا كله
فان لفظ المزارعة نقله الفقهاء وجعلوه علما على هذا العقد المعلق بالزرع فصار المقصود منه المعنى العلي
دون المعنى الاصلي فتدبر (قوله كالمضاربة) فانه يراد بها العقد الذي يجري بين رب المال والعامل
لاحقيقة الضرب فان الضرب يوجد من المضارب (قوله هي عقد على الزرع الخ) والزرع طرح الزرعة
بالضم وهي البذر وموضع المزرعة مثله الراء كما في القاموس الا انه يجاز حقيقة الانبات ولهذا قال
عليه الصلاة والسلام لا يقولن احدكم زرعتم بل طرحتم البزركم في الكشاف وغيره
فهستاني (قوله ببعض الحارج) ولم ينقض بما اذا كان الحارج كله لرب الارض والعامل فانه ليس
مزارعة بل الاول استعانة بالعامل والثاني اعارة من المالك كما في الذخيرة فهستاني (قوله خلافا لابي
حنيفة) الحديث رافع بن خديج انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المضاربة وهي مزارعة الارض على
الثالث اواربع من الخبير وهو الا كالمضاربة الخبار وهي الارض الرخوة درر ولانه استبحار ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قعير الطعان زيلعي والتقييد بالاربعة والثالث لبيان محل النزاع لانه لو لم
يعين أصلا وعين دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع عناية وخبير بوزن صديق وخبار كعقاب عزمي
وما في الزيلعي من قوله ولانه استبحار ببعض ما يخرج من عمله اولى مما في الدرر من انها استبحار أرض
بعض ما يخرج من عمله لشعوله استبحار الارض والعامل كذا ذكره شيخنا (قوله والفتوى على قولهما)
لانه عليه السلام دفع تخيل خبير الى أهلها معاملة وارضاها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع
وعليه عمل العجاجة والتابعين الى يومنا هذا وبمثل يترك خبر الواحد والقياس درر والجواب عن الامام ان
معاملة النبي عليه الصلاة والسلام أهل خبير كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح بدليل انه عليه السلام
لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها وقرع الامام مسائل المزارعة على قول من جوزها لعله ان
الناس لا يأخذون بقوله شرعية بلالية عن الخانية (قوله بشرط صلاحية الارض) لازراعة ليحصل

(كتاب المزارعة)*
المناسبة بين الكتابين ان المزارعة
شرعت لتفصيل منفعة المالك وهي
النماء كما ان القسمة شرعت لذلك الا
ان القسمة اعم لانها تجري في العقار
وغیره والمزارعة تختص بالاراضي
فلهذا آخرها عن الانبات لغة والمفاعلة
من الزرع وهما كالمضاربة وفي الشرع
تجري بين اثنين كالمضاربة
(هي عقد على الزرع ببعض الخبار
ونصح عندهما) خلافا لابي حنيفة
والفتوى على قولهما (بشرط صلاحية
الارض للزراعة)

المقصود واعلم ان اشتراط صلاحية الارض يغني عن اشتراط علم المزارع بالارض فان الرضا بدونه لا يتم
فهستاني عن التهمة قال واستحسن المشايخ جوازها بمجرد قول المزارع اعمل اناني ارضك مزارعة ورضي
الاخر بذلك فان العرف كاف كافي الجواهر انتهى (قوله واهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد ما بدونها
لكن نقل السيد المحمدي عن المقدسي انه ينبغي ترك هذا الشرط لعمومه اذ العادة قاضية بذكر الشروط
الخاصة بالشيء لا العامة له ولغيره (قوله بشرط ان يكون رب الارض والمزارع الخ) فالمزارع آخذ الارض
لا دفعها وان جاز ان يطلق عليه ايضا كافي الطلبة فهستاني (قوله بالغا) في كون البلوغ شرطاً لظن
جوى (قوله حتى لو ينأمد لا يتمكن فيها من الزراعة لا يجوز) وكذا اذا ينأمد لا يعيش احدهما الى
مثلهما عادة درر عن الذخيرة لان فيه شرط بقاء العقد بمدا موت جوى واعلم انه قد اختلف الاقناع ففهم
من افقي باشتراط بيان المدة كافي الواقعات ومنهم من افقي برواية ابن سطة انه لا يشترط ويقع على سنة
واحدة كافي الصغرى وبه أخذ الفقيه كافي القهستاني وجرم به في الدرر معزيا للمجتبي والبرازية قال
واقره المصنف انتهى والمراد من انها تقع على سنة واحدة أى على أول زرع يكون في تلك السنة
كافي الشر بنبلالية (قوله وبيان رب البذر) لان المقود عليه يختلف باختلاف رب البذر فان كان
البذر من قبل العامل فالمقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل
فلا بد من بيان من عليه البذر ورد لالة لان جهالة تفصى الى النزاع بان قال دفعها اليك لتزعهما الى
وقال استأجرتك لتعمل فيهما ينصف الخارج فهذا يبين ان البذر من صاحب الارض وان قال له لتزعهما
لنفسك تبين ان البذر من العامل درر وحاشيتهم او حكى عن ائمة بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط
بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر درر ولان بعضه اضرب بالارض فان لم يسب وكان من رب
الارض جاز ولو من العامل لا الا اذا علم بان قال تزرع ما بدالك والافسدت فان زرعها تنقلب جائزة وان
شرط ان يزرع شيئاً فزرع خلافه كان مخالفاً وان لم يكن اضرب بالارض بخلاف الاجارة والعرق ان الاجرة
هنا بعض الخارج وفي الاجارة دراهم جوى عن الظهيرية وغاية البيان ولا يشترط بيان مقدار البذر
لعلمه باعلام الارض درر (قوله وبيان خطأ الآخر) أى لا بد من بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحقه
عوضاً بالشرط فلا بد من بيانه اذ لا يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد درر فان ذكر قسطه ولم يذكر قسط صاحب
البذر جازت بالاتفاق فهستاني (قوله وشرط التخلية بين الارض والعامل) هذا هو الصواب خلافاً
لساق الدرر من قوله والتخلية بين صاحب الارض والعامل ولهذا تعقبه عرعى بأز الصواب اسقاط لفظ
صاحب لان التخلية في اصطلاحهم رفع الموانع بين شخص ومكان من شأنه ان يقبض فلا تصور بين
شخصين قال القهستاني ويجب ان يقول رب الارض سلمت اليك هذه الارض وهذا شرط لم يذكر في
الكتاب كافي تمة الواقعات انتهى (قوله وبشرط الشركة في الخارج من الارض عند حصوله) لانه
ينعقد اجارة بشيء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسداً للعقد درر ثم اشتراط
الشركة في الخارج مستدرك لانه يستعنى عنه بما سبق من قوله وبيان خطأ الآخر شر بنبلالية (قوله
والعمل والبقر لا آخر) لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقرة آلة العمل فجاز شرطه عليه
كما لو استأجر خيلاً لخيطة بكرة نفسه درر أى بكرة ذلك الخياط (قوله او تكون الارض لواحد الخ)
لان رب البذر استأجر الارض بجره معلوم من الخارج ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم او الدنانير صرح
وكذا اذا استأجرها بذلك درر (قوله او يكون العمل لواحد الخ) لان صاحب الارض استعمل العامل
ليعمل بالآلة المسأجرة فيصير كما لو استأجر خيلاً لخيطة بكرة رب الثوب درر (قوله فان كانت الارض والبقرة
لواحد الخ) وجه الفساد ان رب البذر استأجر الارض والبقرة بجزء من الخارج مقصودا وذلك لا يصح
لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة

واهلية العاقدين) بمعنى بشرط ان
يكون رب الارض والمزارع
عاقلاً بالغاً (وبيان المدة) لان
العقد يرد على منفعة الارض ان كان
البذر من قبل العامل او على منفعة
العامل ان كان البذر من قبل رب
الارض والمراد بالمدة مدة يتمكن فيها
من الزراعة حتى لو ينأمد لا يمكن
من الزراعة فيها لا يجوز (و) بيان
رب البذر وجنسه (وقال الفقيه
ابوبكر البجلي تجوز المزارعة بدون
بيان رب البذر (و) بيان (خط
الآخر) بشرط (التخلية بين الارض
والعامل) حتى اذا شرط في العقد
ما تزول به التخلية وهو عمل رب
الارض مع العامل لا يصح العقد
(و) بشرط (الشركة في الخارج) من
الارض عند حصوله (و) بشرط ان
تكون الارض والبذر لواحد
والبقرة لا آخر او تكون العمل لواحد
والباقي لا آخر او يكون العمل لواحد
والباقي لا آخر فان كانت الارض
والبقرة لواحد والبذر والعمل لا آخر

To: www.al-mostafa.com